

## Worüber wir reden, wenn wir über den Bundespräsidenten reden. Oder: ... auf dem Weg zur Präsidentialisierung des Regierungssystems?

Peter Rütters

Obwohl der Bundespräsident von seinem Status her als höchster Repräsentant der Bundesrepublik gilt, werden Bedeutung und Einfluss des Amtes in der politikwissenschaftlichen (und auch in der rechtswissenschaftlichen) Literatur fast einhellig als gering und schwach bewertet.<sup>1</sup> Seine Position wird am Rande des tagespolitischen Entscheidungsprozesses verortet, da er vorrangig Repräsentations- und staatsnotarielle Aufgaben zu erfüllen habe. Politische Relevanz („Reservefunktion“) wird ihm bestenfalls bei bestimmten, eng definierten Funktionsschwächen anderer Verfassungsorgane zugesprochen. Hingegen sind ihm politische Gestaltungsmöglichkeiten gänzlich vorenthalten.

Es verwundert daher, dass einige Entscheidungen des Ende Mai 2010 zurückgetretenen Bundespräsidenten *Horst Köhler*, insbesondere die verweigernde Ausfertigung von zwei Gesetzen Ende 2006<sup>2</sup>, einen „Hauch von Weimar“ (*Claus Leggewie*) wahrnehmen ließen.<sup>3</sup> Man meinte, ihn als „Außerparlamentarische Opposition“ ausmachen und als „ernsthaften politischen Gegenspieler“ der regierenden Mehrheit charakterisieren zu können.<sup>4</sup> Hatten diese politik-feuilletonistischen Anmerkungen in Tagespresse und Wochenzeitung eine eher

- 1 Vgl. *Manfred G. Schmidt*, Das politische System Deutschlands. Institutionen, Willensbildung und Politikfelder, München 2007, S. 176 – 180; für viele andere *Wolfgang Rudzio*, Das politische System der Bundesrepublik Deutschland, Wiesbaden 2006, S. 293 – 299; nicht anders *Klaus von Beyme*, Das politische System der Bundesrepublik Deutschland, München 1996, S. 286 – 290; *Werner J. Patzelt*, Der Bundespräsident, in: *Oscar W. Gabriel / Everhard Holtmann* (Hrsg.), Handbuch des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland, München 2005, S. 297 – 308; *Joachim Jens Hesse / Thomas Ellwein*, Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, Wiesbaden 1997, S. 329 – 337. Bei den Einführungen in das politische System der Bundesrepublik Deutschland wird der Bundespräsident entsprechend der Einschätzung seines geringen politischen Stellenwertes durchweg auf auffallend wenigen Seiten abgehandelt.
- 2 Im Oktober 2006 verweigerte der Bundespräsident die Ausfertigung des Gesetzes zur Neuordnung der Flugsicherung, das die Kapitalprivatisierung der Deutschen Flugsicherung GmbH (DFS) vorbereiten sollte; *Köhler* hielt das Gesetz für unvereinbar mit dem damals gültigen Art. 87d, 1 GG. Im Dezember 2006 fertigte er das sogenannte Verbraucherinformationsgesetz nicht aus; nach seiner Auffassung stand es nicht im Einklang mit dem gerade erst novellierten Grundgesetz (Föderalismusreform), Art. 84, 1 Satz 7 GG, der dem Bund untersagte, den Gemeinden per Gesetz Aufgaben zu übertragen.
- 3 Vgl. *Claus Leggewie*, Ein Hauch von Weimar, in: die tageszeitung vom 18. Dezember 2006; vgl. auch zum Folgenden *Frank Decker*, Das Präsidentenamt in der Parteiendemokratie, in: *David Gehme / Tim Spier* (Hrsg.), Krise oder Wandel der Parteiendemokratie? Festschrift für Ulrich von Alemann, Wiesbaden 2010, S. 49 – 65, S. 60.
- 4 *Bernd Ulrich / Matthias Geis*, Die neue APO macht mobil, in: Die Zeit vom 18. Januar 2007, S. 4.

kurze „Relevanz-Halbwertzeit“, legte die Politikwissenschaft nach mit sehr ernsthaft vorgebrachten Überlegungen zur „sektoralen Präsidentialisierung“ des politischen Systems als Folge einer neu entdeckten Profilierung des Bundespräsidenten zum „nachträglichen und fallabhängigen Vetospieler“<sup>5</sup>, was *Horst Köhlers* eigenwilliges und eigenmächtiges Handeln allem Anschein nach offenbart habe.

*Köhlers* verweigerte Ausfertigung von Gesetzen hat nicht nur die – wie immer zu solchen Anlässen vor allem in der Rechtswissenschaft (Staatsrechtslehrern) verstärkt geführte – Debatte über die Interpretation des Art. 82 GG, über das allgemein akzeptierte formale und das insbesondere hinsichtlich seiner Reichweite strittige materielle Prüfungsrecht des Bundespräsidenten im Rahmen der Ausfertigung von Gesetzen, wieder einmal belebt.<sup>6</sup> Auch in der Politikwissenschaft motivierten die Interventionen des Bundespräsidenten dazu, erneut die Bedeutung und die Funktion dieses Amtes im politischen System der Bundesrepublik zu vermessen und, wie bereits angemerkt, das politische System selbst im Hinblick auf seine Typologisierung als parlamentarisches einer kritischen Revision zu unterziehen. Unter anderem wird der Frage nachgegangen, ob der Bundespräsident – aktualisiert unter bestimmten parlamentarischen Mehrheits- und Koalitionsverhältnissen – die Aufgabe habe, „das Kräftespiel von Parlament und Regierung“ mit zu überwachen, und ob ihm die Funktion eines „Mithüters“ der Verfassung zuzuweisen sei, nun aber nicht mehr mit Weimarer und *Carl Schmitt'scher* Dimension „extrakonstitutionell“<sup>7</sup>. Aufgrund ähnlicher Überlegungen und bedacht auf die Einordnung in die Typologie der Regierungssysteme wird eine „anti-majoritäre Hybridisierung des parlamentarischen Regierungssystems“<sup>8</sup> der Bundesrepublik erwogen.

In der Tendenz gelangen solche Neuvermessungen von Einfluss- und Gestaltungsmöglichkeiten des Bundespräsidenten zu einer Aufwertung des Amtes und dessen politischen Möglichkeiten im Vergleich zu früheren Einordnungen, die der Kompetenzausstattung des Bundespräsidenten eine „aktive Gestaltung des politischen Lebens“ weitgehend absprachen und das Amt auf „repräsentative Aufgaben“ beschränkt sahen.<sup>9</sup> Die Einschätzung, der Bundespräsident spiele im politischen Geschäft keine große Rolle, hält beispielsweise *Gerd Strohmeier* für unzutreffend. Nicht ausreichend gewürdigt würden „diverse Prüfungskompetenzen und (vor allem in politischen Krisenzeiten) Gestaltungskompetenzen sowie zudem (wenn auch begrenzt) Einflussmöglichkeiten durch informale Kompetenzen“<sup>10</sup>.

- 5 *Roland Lbotta*, Der Bundespräsident als „Außerparlamentarische Opposition“? Überlegungen zur Gewaltenteilung und Typologisierung des parlamentarischen Regierungssystems, in: ZParl, 39. Jg. (2008), H. 1, S. 119 – 133, S. 120 f.
- 6 Vgl. exemplarisch und mit weiteren Literaturhinweisen *Jürgen Jekewitz*, Der Bundespräsident und die Gesetzgebung des Bundes. Was kann, darf, muss das Staatsoberhaupt bei der Ausfertigung der Gesetze nach Art. 82 GG leisten? in: Recht und Politik. Vierteljahreshefte für Rechts- und Verwaltungspolitik, 43. Jg. (2007), H. 1, S. 11 – 17; ferner *Joachim Mewing*, Die Prüfungskompetenz des Bundespräsidenten bei der Gesetzesausfertigung, insbesondere beim teilsnichtigen Gesetz, Berlin 1977; *Gisela Wild*, Die Ausfertigung von Gesetzen und Verordnungen und die Anordnung ihrer Verkündung, Heidelberg 1969.
- 7 *Marcus Höreth*, Das Amt des Bundespräsidenten und sein Prüfungsrecht, in: APuZ, B 16/2008, S. 32 – 38, S. 37.
- 8 *Roland Lbotta*, a.a.O. (Fn. 5), S. 130.
- 9 *Klaus von Beyme*, a.a.O. (Fn. 1), S. 286.
- 10 *Gerd Strohmeier*, Der Bundespräsident: Was er kann, darf und muss beziehungsweise könnte, dürfte und müsste, in: ZfP, 55. Jg. (2008), H. 2, S. 175 – 198, S. 197; ähnlich *Xuewu Gu*, Die

Schließlich schöpften die Bundespräsidenten das „Kompetenzpotential“ des Amtes nicht aus und ließen „einen gewissen ‚Rollenverzicht‘ erkennen“<sup>11</sup>.

Im Folgenden soll angesichts der Aufwertung des Amtes in der wissenschaftlichen Debatte den Fragen nachgegangen werden, ob für das Amt des Bundespräsidenten tatsächlich nicht ausgeschöpfte politische Einflussmöglichkeiten bestehen, ob insbesondere die Verweigerung der Ausfertigung von Gesetzen ein bislang unterbewertetes politisches Gestaltungspotential aufweist und ob – nicht nur aufgrund der Aktivitäten des bei der jüngsten Diskussion im Fokus stehenden Bundespräsidenten *Köhler* – eine Neubewertung der Elemente des politischen Systems geboten ist.

### 1. Kompetenzen des Bundespräsidenten

Dem Bundespräsidenten obliegt zwar eine Fülle von Aufgaben<sup>12</sup>, gleichwohl handelt es sich vor allem um repräsentative Funktionen in der Rolle des Staatsoberhauptes. In dieser Funktion vertritt er die Bundesrepublik nach innen und außen. Seine verfassungsrechtlichen Befugnisse sind überwiegend formaler Art („Staatsnotar“) und an die Gegenzeichnung eines Regierungsmitglieds gebunden (Art. 58 GG). Auch die verfassungsrechtliche Ermächtigung, „Verträge mit auswärtigen Staaten“ abschließen zu können (Art. 59, 1 GG), ist durch strikte Parlamentsbindung und Entscheidungsvorbereitung durch die Bundesregierung auf diese staatsnotarielle Funktion begrenzt.

Einige im Grundgesetz dem Bundespräsidenten zugewiesene Aufgaben scheinen ihn mit Ermessensentscheidungen und politischer Gestaltungskompetenz auszustatten. Hierzu zählen Mitwirkungsrechte bei der Regierungsbildung: das Vorschlagsrecht für den Kandidaten im ersten Wahlgang bei der Wahl des Bundeskanzlers (Art. 63, 1 GG) sowie die Entscheidung, einen im dritten Wahlgang mit relativer Mehrheit vom Bundestag gewählten Bundeskanzler zu ernennen (Minderheitsregierung) oder das Parlament aufzulösen, damit Neuwahlen stattfinden können (Art. 63, 4 GG). Ebenfalls weist das Grundgesetz dem Bundespräsidenten – auf Antrag des Bundeskanzlers – die Entscheidung zu, ob nach einer gescheiterten Vertrauensfrage des Bundeskanzlers das Parlament aufgelöst werden soll (Art. 68, 1 GG). An der Regierungsbildung ist der Bundespräsident noch in der Weise beteiligt, dass er den zu Beginn der Wahlperiode mit absoluter Mehrheit (Art. 61, 2 GG) oder den durch ein konstruktives Misstrauensvotum gewählten Bundeskanzler (Art. 67 GG) zu ernennen und den ausscheidenden Bundeskanzler zu entlassen hat. Außerdem werden von ihm auf Vorschlag des Bundeskanzlers die Bundesminister ernannt und entlassen (Art. 64,

„Vorbeugefunktion“ des Bundespräsidenten, in: ZParl, 46. Jg. (1999), H. 3, S. 761 – 771; *Frank Decker*, a.a.O. (Fn. 3), S. 58. Es ist allerdings etwas schwierig, die von *Strohmeier* vermuteten in den zurückliegenden 60 Jahren aufgrund der weitgehend stabilen politischen Verhältnisse nicht erforderlichen und folglich nicht angewandten „Gestaltungskompetenzen“ einzuschätzen; das gilt auch für die „Einflussmöglichkeiten durch informale Kompetenzen“, deren Einsatz und Wirkung kaum nachzuweisen sind.

11 *Gerd Strohmeier*, a.a.O. (Fn. 10), S. 197.

12 Vgl. eine Auflistung der Aufgaben in: *Franz Spath*, Das Bundespräsidialamt, Düsseldorf 1990, S. 29 ff.

1 GG), und er hat darüber hinaus die Geschäftsordnung der Bundesregierung zu genehmigen (Art. 65).

Ein weiterer Bereich seiner Kompetenzen betrifft seine Beziehung zum Parlament. Außer den erwähnten Entscheidungen über die Parlamentsauflösung kann der Bundespräsident unter bestimmten Bedingungen auf Antrag der Bundesregierung und mit Zustimmung des Bundesrates den Gesetzgebungsnotstand erklären (Art. 81,1 GG), eine Notfallregelung, die in den mehr als sechs Jahrzehnten des Bestehens der Bundesrepublik noch nicht angewandt wurde. Das gilt auch für die Erklärung des Verteidigungsfalles und dessen Beendigung (Art. 115a, 3 und 5 GG, 115f, 2 GG), die vom Bundespräsidenten nach Beschlüssen von Bundestag und Bundesrat abzugeben ist. Wichtiger ist die Mitwirkung des Bundespräsidenten bei der Gesetzgebung, indem er vom Bundestag beschlossene und vom ressortmäßig zuständigen Bundesminister gegengezeichnete Gesetze ausfertigt und im Bundesgesetzblatt verkündet (Art. 82, 1 GG). Nicht kontrovers ist sein Recht und seine Pflicht, die formelle Richtigkeit des Gesetzgebungsprozesses vor der Ausfertigung zu prüfen; umstritten ist hingegen die Reichweite des materiellen Prüfungsrechts hinsichtlich der Verfassungskonformität des Gesetzesinhalts. Über den politischen und sachlichen Inhalt des jeweiligen Gesetzes stehen dem Bundespräsidenten indes kein Prüfungsrecht und keine unmittelbare Einflussnahme zu.

Als exekutive Befugnisse obliegen dem Bundespräsidenten die Ernennung und die Entlassung von Bundesbeamten, Bundesrichtern, Offizieren und Unteroffizieren (Art. 60, 1 GG); während für die vom Bundestag oder vom Bundesrat gewählten Bundesverfassungsrichter eine Ernennungspflicht besteht, verfügt der Bundespräsident bei den Bundesrichtern, Beamten und Offizieren über ein geringes Prüfungsrecht und einen gewissen Entscheidungsspielraum, soweit es vor allem die moralische Integrität der zu ernennenden Amtsträger oder die von der Regierung beziehungsweise Bundesministern vorgetragenen Entlassungsgründe betrifft.

Neben den Rechten und Aufgaben, die das Grundgesetz dem Bundespräsidenten zugeht und zuweist, werden ihm üblicherweise informelle „Machtquellen“ zugesprochen<sup>13</sup>: Nicht „potestas“, sondern „persönliche auctoritas“, so *Theodor Eschenburgs* gern zitierte Charakterisierung des Einflusspotentials des Amtes, sollen dem Bundespräsidenten die Chance bieten, „in etwa auszugleichen, was ihm an potestas fehlt“<sup>14</sup>. Einmal abgesehen von der Frage, ob der Mangel an potestas tatsächlich auf diese Weise kompensiert werden kann (und sollte), sind hier unter anderem Persönlichkeit, moralische Integrität, die Fähigkeit zu überzeugender öffentlicher Rede und auch zu informeller Einflussnahme durch Gespräche mit politischen Entscheidungsträgern angesprochen. Gleichwohl bleibt es sehr schwer zu ermessen, welche politische Wirkung Anregungen, Kritik, Beratung in öffentlicher Rede – abgesehen von medialer Wahrnehmung – oder im informellen Gespräch mit politischen Entscheidungsträgern tatsächlich haben, und ob sie dem Bundespräsidenten die Chance bieten, gezielt auf politische Anliegen einzuwirken.

<sup>13</sup> Vgl. *Werner J. Patzelt*, a.a.O. (Fn. 1), S. 306.

<sup>14</sup> *Theodor Eschenburg*, Staat und Gesellschaft in Deutschland, Stuttgart 1956, S. 650.

## 2. Kompetenzinterpretationen der Amtsinhaber

Bei diesem Ensemble grundgesetzlicher Aufgaben und Rechte schien zunächst nicht immer eindeutig festzustehen, über welchen Entscheidungsspielraum und über welche politische (Mit-)Gestaltungskompetenz der Bundespräsident tatsächlich verfügen kann. Die Möglichkeiten und Grenzen auszuhandeln, auszutesten und abzustecken, die zwischen der Handlungslogik des parlamentarischen Regierungssystems und dem Anspruch nach präsidentialer politischer Einflussnahme und Mitgestaltung bestehen, musste sich folglich vor allem aus der Amtspraxis der einzelnen Bundespräsidenten und den Reaktionen von Regierung (Bundeskanzler) und Parlament ergeben.<sup>15</sup> Versuche, den Einfluss- und Entscheidungsspielraum des Bundespräsidenten auf die Regierungsbildung (Personalentscheidungen, Richtlinienkompetenz, Organisationsgewalt), auf das Parlament und seine Entscheidungen (Vertretung im Parlament, Verweigerung der Ausfertigung von Gesetzen) und auf exekutives Handeln (Beteiligung an Kabinettsitzungen, Ernennung und Entlassung von Beamten, Richtern und Offizieren, politische Entscheidungen unter anderem in der Außenpolitik) auszuweiten, finden sich vor allem, aber nicht ausschließlich bei den ersten beiden Bundespräsidenten (*Theodor Heuss* und *Heinrich Lübke*), die über 20 Jahre das Amt prägten.

Bekanntlich unternahm es bereits *Theodor Heuss*, Einfluss auf die Regierungsbildung zu gewinnen, indem er *Konrad Adenauer* aufforderte, ihm noch vor dessen Wahl zum Bundeskanzler, eine Liste der vorgesehenen Bundesminister zur Prüfung vorzulegen. *Heuss* verband mit dieser Forderung ein Mitspracherecht, das ihm erlauben sollte, gegebenenfalls auch die Ernennung eines vom Bundeskanzler vorgeschlagenen Ministers abzulehnen.<sup>16</sup> *Adenauer* ignorierte dieses Anliegen und manifestierte auf diese Weise einen uneingeschränkten Anspruch des Bundeskanzlers auf Richtlinienkompetenz einschließlich der Personalentscheidungen.<sup>17</sup> Auch wenn er der angekündigten Weigerung *Heuss'*, *Thomas Dehler* (FDP) 1953 erneut zum Bundesjustizminister zu ernennen, nachgab, deutete dies keineswegs ein Zugeständnis zugunsten eines Mitspracherechts des Bundespräsidenten bei der Besetzung von Regierungspositionen an. Die Intervention des Bundespräsidenten löste ein für *Adenauer* schwieriges Personalproblem, ohne dass der Bundeskanzler selbst öffentlich gegen *Dehler* auftreten musste.<sup>18</sup> Dass der „Fall *Dehler*“ keinen Präzedenzfall für ein personelles Mitspracherecht des Bundespräsidenten bei der Auswahl und Ernennung von Bundesministern hatte etablieren können, musste *Heinrich Lübke* erfahren, als er ebenfalls versuchte, die Ernennung von Bundesministern – von *Werner Schwarz* als Landwirtschaftsminister (1959)

15 Vgl. *Udo Wengst*, Staatsaufbau und Regierungspraxis 1948-1953. Zur Geschichte der Verfassungsorgane der Bundesrepublik Deutschland, Düsseldorf 1984, S. 274 f.

16 Vgl. ebenda, S. 275.

17 Vgl. *Eberhard Pkark*, Theodor Heuss und Konrad Adenauer. Die Rolle des Bundespräsidenten in der Kanzlerdemokratie, Stuttgart 1976, S. 77; ferner *Heinz Rausch*, Der Bundespräsident – zugleich eine Darstellung des Staatsoberhauptes in Deutschland seit 1919, München 1984, S. 135, S. 144; zu einem ähnlichen Unterfangen *Heinrich Lübkes*; *Jürgen Hartmann* / *Udo Kempf*, Staatsoberhäupter in westlichen Demokratien. Strukturen, Funktionen und Probleme des „höchsten Amtes“, Opladen 1989, S. 31. *Udo Wengst*, a.a.O. (Fn. 15), S. 275, erwähnt eine informelle Bereitschaft *Adenauers*, sich mit *Heuss* über strittige Personalangelegenheiten zu verständigen.

18 Vgl. *Heinz Rausch*, a.a.O. (Fn. 17), S. 135, S. 170; ferner *Hans-Joachim Winkler*, Der Bundespräsident. Repräsentant oder Politiker?, Opladen 1967, S. 35.

und *Gerhard Schröder* als Außenminister (1961 und 1965) – zu verhindern.<sup>19</sup> *Lübke* präferierte nicht zuletzt aufgrund sachlicher Differenzen einen anderen Kandidaten als Landwirtschaftsminister (*Lübkes* Nachfolger in diesem Amt)<sup>20</sup>, und er hielt *Schröders* außenpolitische Positionen (vor allem in Beziehung zu Frankreich und der Nahost-Politik) für falsch.<sup>21</sup> Aber weder der jeweils amtierende Bundeskanzler (*Konrad Adenauer*, *Ludwig Erhard*) noch die koalierenden Fraktionen / Parteien waren geneigt, dem Bundespräsidenten Einfluss auf ihre Personalentscheidungen einzuräumen.

Diese deutlichen Zurückweisungen betrafen auch Versuche *Lübkes*, präsidentialen Einfluss auf die Bildung von Regierungskoalitionen zu nehmen. Die von ihm 1961 und erneut 1965 lancierte Präferenz für eine Große Koalition von CDU/CSU und SPD wurde von den koalitionsbildenden Parteien und Fraktionen (CDU/CSU und FDP) als unangemessene und mit den Amtspflichten eines Bundespräsidenten nicht zu vereinbarende Intervention abgewiesen.<sup>22</sup>

Einflussnahmen auf die Regierungsbildung betrafen nicht nur die Entscheidungen über einzelne Bundesminister. Grundsätzlicher erhob *Theodor Heuss* anfangs den Anspruch – orientiert an der deutschen Verfassungstradition und an der Kompetenzausstattung des Reichspräsidenten der Weimarer Republik –, dass die Organisationsgewalt, das heißt vor allem die Entscheidung über Anzahl und Zuschnitt der Bundesministerien, dem Bundespräsidenten zustehe und nicht Teil der Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers sei. Mit diesem Anspruch konnte er sich jedoch nicht gegen den Bundeskanzler durchsetzen. *Adenauer* war nur bereit, dem Bundespräsidenten Organisationsgewalt für die Einrichtungen zuzugestehen, die der Repräsentation des Staates dienen.<sup>23</sup>

Ebenso entschieden lehnte *Konrad Adenauer* den Anspruch von *Theodor Heuss* ab, an Kabinettsitzungen teilnehmen und diese nach Wunsch auch leiten zu können.<sup>24</sup> Auch hier ging es um eine deutliche Abgrenzung zwischen den tagespolitischen Aufgaben der Bundesregierung und der Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers, die auch in der Leitung der Kabinettsitzungen zum Ausdruck kommt, auf der einen Seite und den repräsentativen Funktionen des Bundespräsidenten auf der anderen Seite.

Außer auf die Bundesregierung richteten sich die Ambitionen von *Heuss* auch darauf, den Wirkungsbereich und die Einflussmöglichkeit des Bundespräsidenten über repräsentative und staatsnotarische Aufgaben hinaus auf den Bundestag auszudehnen. Zu Beginn seiner Amtszeit ließ er klären, ob er nicht grundsätzlich an Bundestagssitzungen teilnehmen könne und ob ihm nicht zu bestimmten Anlässen ein Rederecht vor dem Parlament einzuräumen sei. Auch dieses Ansinnen wurde wegen möglicher Einflussnahmen auf die Tagespolitik und einer im Grundgesetz nicht vorgesehenen Verschränkung dieser beiden Verfassungsorgane verworfen.<sup>25</sup>

19 Vgl. *Jürgen Hartmann* / *Udo Kempf*, a.a.O. (Fn. 17), S. 32.

20 *Lübkes* Vorschlag konnte auch wegen des zu wählenden CDU-CSU-Proporz bei der Besetzung von Ministerposten nicht berücksichtigt werden, vgl. *Rudolf Morsey*, Heinrich Lübke. Eine politische Biographie, Paderborn 1996, S. 276 f.

21 Vgl. ebenda, S. 347 – 352.

22 Vgl. ebenda, S. 349 f., S. 457 f.; *Hans-Joachim Winkler*, a.a.O. (Fn. 18), S. 33 ff.

23 Vgl. *Udo Wengst*, a.a.O. (Fn. 15), S. 277 – 280.

24 Vgl. *Eberhard Pikart*, a.a.O. (Fn. 17), S. 78 f.

25 Vgl. ebenda, S. 78.

Auf eine Ausweitung exekutiver Funktionen richtete sich sein Bemühen, anlässlich der geplanten Remilitarisierung im Rahmen der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft (EVG, 1952) und nach deren Scheitern bei der Aufstellung der Bundeswehr (1955) für das Amt des Bundespräsidenten den Oberbefehl über die Streitkräfte zu beanspruchen. Da mit der Entscheidung für die Wiederbewaffnung eine „Parlamentsarmee“ im Grundgesetz verankert wurde, lag es fern, den Bundespräsidenten mit dem Oberbefehl zu versehen.<sup>26</sup> Indem der Oberbefehl in Friedenszeiten vom Bundesminister für Verteidigung ausgeübt wird, in Kriegszeiten auf den Bundeskanzler übergeht, wurde darauf verzichtet, an die Traditionen und Regelungen von Kaiserreich und Weimarer Republik anzuknüpfen, als der Oberbefehl über die Reichswehr beim Kaiser beziehungsweise beim Reichspräsidenten lag. Auch diese gescheiterte Intervention des Bundespräsidenten verdeutlicht, dass Parlament und Regierung eine Aufwertung und Politisierung des Amtes des Bundespräsidenten und eine graduelle Machtverschiebung zu dessen Gunsten, mithin eine tendenzielle „Präsidentialisierung“ ausdrücklich blockierten.

Das zeigte sich auch bei späteren Versuchen, die Kompetenzen auszuweiten. Nach *Heuss* und *Lübke* erhob *Walter Scheel* den Anspruch, die Politik aktiver als seine Vorgänger mitzugestalten. Die von diesen, vor allem von *Heuss*, etablierte Amtspraxis und Verfassungswirklichkeit wurde von *Scheel* nicht als dauerhaft bindend angesehen; insbesondere „in der Außenpolitik“ sah er „die zukünftige Rolle des Bundespräsidenten nicht wirklich ausgeschöpft“<sup>27</sup>. Jedoch auch seine Versuche, „die Kompetenzen des Bundespräsidenten auszuweiten, blieben“ ohne Erfolg.<sup>28</sup>

Schließlich gelang es den Bundespräsidenten auch nicht, die ihnen grundgesetzlich zugewiesene Aufgabe der Ernennung und Entlassung von Beamten, Richtern und Offizieren (Art. 60, 1 GG) zu einem Instrument personalpolitischer Einflussnahme und Steuerung auszubauen. Auch wenn sie gelegentlich Ernennungen oder Entlassungen verweigerten – in den Anfangsjahrzehnten der Bundesrepublik vor allem wegen des nationalsozialistischen Engagements der Betroffenen<sup>29</sup> –, führten diese Interventionen weder zu einer kontinuierlichen Einbeziehung der Bundespräsidenten in personalpolitische Entscheidungen, noch waren sie in der Lage, eine eigene Personalpolitik zu entwickeln. Die aktiven Personalentscheidungen blieben je nach Zuständigkeit das Privileg von Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat.

Die hier nur skizzenhaft beschriebenen Versuche von Bundespräsidenten, ihr Amt über repräsentative und staatsnotarielle Funktionen hinaus auch mit Aufgaben anzureichern, die tages- und personalpolitische Einflussnahmen beinhalten und politische Gestaltungsaufgaben umfassen, geben wenig Anlass für die Vermutung, das Amt und die Kompetenzen des Bundespräsidenten erlaubten bei zielbewusstem Vorgehen eine „präsidentielle“ Aufwertung und eine eigenständige Politik gegenüber Regierung und Parlament. Es waren vor allem die Bundeskanzler und der Bundestag, die das parlamentarische Regierungssystem gegen präsidentielle Rückgriffe auf Traditionsbestände der deutschen Geschichte zwischen Weimarer

26 Vgl. *Heinz Rausch*, a.a.O. (Fn. 17), S. 135; ferner *Eberhard Pikart*, a.a.O. (Fn. 17), S. 113 f.

27 *Wolfgang Jäger*, Die Bundespräsidenten. Von Heuss bis Richard Weizsäcker, in: APuZ, B 16-17/1989, S. 33 – 47, S. 40.

28 Vgl. ebenda, S. 40.

29 Vgl. *Rudolf Morsey*, a.a.O. (Fn. 20), S. 436 ff.

Verfassung und den Verfassungen der konstitutionellen Monarchien des 19. Jahrhunderts erfolgreich verteidigten und für eine „Präsidentialisierung“ keinen Spielraum eröffneten.

### 3. Verweigerte Ausfertigung von Gesetzen

Als wichtiger, vielleicht auch wirksamster – jedenfalls immer wieder publizistische Debatten anregender<sup>30</sup> – Eingriff in den politischen Entscheidungsprozess kann die Verweigerung der Ausfertigung von Gesetzen angesehen werden (Art. 82, 1 GG). Diese Intervention des Bundespräsidenten steht am Ende des Gesetzgebungsprozesses. Indem sie sich gegen den politischen Mehrheitswillen von Bundestag und Bundesrat stellt, scheint es sich – zumindest auf den ersten Blick – um einen eminent politischen Akt zu handeln. Eine verweigerte Ausfertigung eines Gesetzes kann nur vom Bundesverfassungsgericht im Rahmen einer Organklage verworfen werden, wozu es im Verlauf der über 60-jährigen Geschichte der bundesrepublikanischen Gesetzgebung noch nicht gekommen ist.<sup>31</sup> Vom Gesetzgeber wurden daher bislang nur die beiden verbleibenden Optionen genutzt: zum einen, auf das vom Bundespräsidenten blockierte Gesetz zu verzichten, zum anderen, den vom Bundespräsidenten als verfassungswidrig beanstandeten Teil des Gesetzentwurfs zu korrigieren oder durch eine Novellierung des Grundgesetzes die Verfassungskonformität des Gesetzentwurfs herzustellen (vgl. Tabelle 1).

Es geht an dieser Stelle nicht um die in subtilen rechtswissenschaftlichen Debatten erwogenen Voraussetzungen, Bedingungen, Begründungen und Grenzen für eine Verweigerung der Ausfertigung eines Gesetzes durch den Bundespräsidenten. Im Hinblick auf die diskutierte Politisierung und „Präsidentialisierung“ des Amtes soll hier nur der Frage nachgegangen werden, ob die bisherige Nutzung dieser Handlungsoption durch die Bundespräsidenten und insbesondere durch *Horst Köhler*, bei dem die Intention, zumindest aber der Effekt einer „Präsidentialisierung“ des Amtes vermutet wurde<sup>32</sup>, diesen veränderten politischen Zuschnitt des Amtes bestätigen kann.

30 Vgl. mit weiteren Hinweisen *Jürgen Jekewitz*, a.a.O. (Fn. 6).

31 Die Organklage gegen den Bundespräsidenten ist kein Sakrileg und führt nicht, was gelegentlich befürchtet wird, zu einer „Beschädigung“ von Amt und Person. Sie ist eine im Grundgesetz vorgesehene Überprüfung von Entscheidungen und Handlungen einzelner Verfassungsorgane auf Antrag durch das Bundesverfassungsgericht und entspricht damit dem im Grundgesetz verankerten System von Gewaltenteilung und Gewaltenverschränkung. Unstrittig sind beispielsweise Organklagen einzelner Abgeordneter gegen den Bundespräsidenten nach dessen Entscheidung für eine Parlamentsauflösung 1983 und 2005. Gegen *Theodor Heuss* wurde vom Bundesrat eine Organklage beim Bundesverfassungsgericht angestrebt, als *Heuss* das Gesetz über die Einrichtung der vom Bund getragenen Stiftung Preußischer Kulturbesitz als nicht der Zustimmung des Bundesrates bedürftig ausfertigte; parallel dazu hatten drei Länder ein Normenkontrollverfahren angestrebt; als das Bundesverfassungsgericht die Vereinbarkeit des ausgefertigten Gesetzes mit dem Grundgesetz bestätigte, zog der Bundesrat seine Organklage zurück. Vgl. *Stefanie Berger*, Materielles Prüfungsrecht des Bundespräsidenten?, in: ZParl, 2. Jg. (1971), H. 1, S. 3 – 11, S. 5; ferner *Johannes Rau*, Vom Gesetzesprüfungsrecht des Bundespräsidenten, in: *Peter Häberle / Martin Morlok / Vasilios Skouris* (Hrsg.), Festschrift für Dimitris Th. Tsatsos, Baden-Baden 2003, S. 562 – 576, S. 568 f. Wenig realistisch erscheint in diesem Zusammenhang ein Vorgehen gegen den Bundespräsidenten mit Hilfe der Präsidentenanklage (Art. 61 GG).

32 Vgl. *Bernd Ulrich / Matthias Geis*, a.a.O. (Fn. 4); ferner *Roland Lhotta*, a.a.O. (Fn. 5), S. 121.

Betrachtet man allein die Anzahl der Gesetze, deren Ausfertigung von Bundespräsidenten verweigert wurde – es waren seit dem Bestehen der Bundesrepublik bisher acht –, scheint diese Interventionspraxis marginal gemessen an der Anzahl von 7.037 vom Bundestag von der 1. bis zur 16. Wahlperiode (1949 bis 2009) beschlossenen Gesetzen.<sup>33</sup>

Die Verweigerung der Ausfertigung von Bundesgesetzen verteilt sich über die gesamte Zeit der Bundesrepublik<sup>34</sup>, ohne dass ein besonderer zeitlicher Schwerpunkt oder ein gehäuftes Auftreten bei bestimmten Regierungskoalitionen auszumachen ist. Acht Fälle erlauben im Grunde keine ernsthafte Erwägung über Häufungen, Konzentrationen, Verteilungen und ähnliche Phänomene. Ebenso wenig findet sich eine Konzentration bei einzelnen Bundespräsidenten. Von zehn Amtsinhabern (einschließlich des erst im Juni 2010 gewählten *Christian Wulff*) haben bislang sechs ihre Unterschrift unter ein oder zwei Gesetzen verweigert, angefangen von *Theodor Heuss* (1951) bis zuletzt *Horst Köhler* (2006). Nicht genutzt haben *Karl Carstens*, *Roman Herzog*, *Johannes Rau* und (bislang) der amtierende Bundespräsident *Christian Wulff* dieses Instrument. Diese quantitative Betrachtung stellt zwar nicht in Frage, dass der Bundespräsident über eine nicht zu überstimmende und, wie bemerkt, nur über das Bundesverfassungsgericht zu überwindende „output-orientierte“ (*Lhotta*) Veto-Position verfügen kann. Zweifelhaft bleibt angesichts ihres bisherigen Gebrauchs aber, ob es sich um eine ausgesprochen politisch und programmatisch motivierte Anwendung handelt, die auf eine „Präsidentialisierung“ oder auch nur „sektorale Präsidentialisierung“ hindeuten könnte und die möglicherweise von einer eigenständigen politischen Agenda des Bundespräsidenten bestimmt wäre.

Die quantitative Betrachtung bedarf dennoch der Ergänzung durch eine kurze qualitative Analyse der Gründe für die Verweigerung der Ausfertigung von Gesetzen. Von Interesse sind hier die politische Relevanz des jeweiligen Gesetzes sowie die Gründe für die Verweigerung der Ausfertigung.

Von den acht hier zu betrachtenden Gesetzen (siehe Tabelle 1) können zwei zu den Normsetzungen gerechnet werden, die *Klaus von Beyme* als Schlüsselentscheidungen kategorisiert<sup>35</sup>, nämlich das „Gesetz zur Änderung des Wehrpflichtgesetzes und des Zivildienstes“, dem *Walter Scheel* 1976 die Ausfertigung verweigerte, sowie das „Gesetz zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes“, dessen Inkrafttreten *Richard von Weizsäcker* 1991 zunächst verhinderte. Mit der Novellierung des Wehrpflichtgesetzes sollte eine einfache schriftliche Erklärung („Postkartenverfahren“) über die gewissensmotivierte Entscheidung gegen den Kriegsdienst mit der Waffe ausreichen, um die Wehrpflicht zu verweigern und für den Zivildienst zu optieren.<sup>36</sup> Verzichtet werden sollte auf ein formelles Prüfungsverfahren für die Anerkennung als „Kriegsdienstverweigerer“. Faktisch hätte das Gesetz eine Gleichrangigkeit von Zivildienst und Wehrpflicht herbeigeführt und dem „Dienstpflichtigen“ die Entscheidung überlassen, für welchen „Dienst“ er sich entscheiden wollte. Gesellschaftspolitisch bedeutete dies eine Abkehr vom Leitbild einer allgemeinen Wehrpflicht und einer gesellschaftlichen Veran-

33 Vgl. *Peter Schindler*, Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1949 bis 1999, Band II, Baden-Baden 1999, S. 2388, S. 2402; *Michael F. Feldkamp*, Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1990 bis 2010, Baden-Baden 2011, S. 1154.

34 Kurzinformationen zu den einzelnen Fällen unter anderem bei *Stefanie Berger*, a.a.O. (Fn. 31), S. 3 ff.; *Johannes Rau*, a.a.O. (Fn. 31), S. 566 ff.

35 Vgl. *Klaus von Beyme*, Der Gesetzgeber. Der Bundestag als Entscheidungszentrum, Opladen 1997, S. 62 – 69, S. 378 – 401.

36 Vgl. *Peter Schindler*, a.a.O. (Fn. 33), S. 2454.

Tabelle 1: Von Bundespräsidenten verweigerte Ausfertigung von Gesetzen					
Jahr	Bundespräsident	Gesetz	Grund für Verweigerung der Ausfertigung	Bemerkung	politische Relevanz
1951	Heuss	Gesetz zur Durchführung des Art. 108 Abs. 2 GG (Verwaltung der Einkommen- und Körperschaftsteuer) (12. Juli 1951)	Gesetz ohne Zustimmung des Bundesrats beschlossen	BVerfG bestätigte in einem vom BPräs eingeholten Gutachten Zustimmungsbefähigung	
1961	Lübke	Gesetz gegen den Betriebs- und Boleschaftshandel (Verbot von Warenhandel in Betriebskantinen) (5. November 1960)	Gesetz verstößt gegen Art. 12 GG (Freiheit der Berufsausübung)	BPräs verweigerte im Oktober 1961 Ausfertigung nach Einholung von Rechtsgutachten	Druck auf Bundestagsfraktionen und Parteien seitens Einzel- und Großhandel – wirksam wegen Termin für Bundestagswahl, verfassungsrechtlich umstritten in Bundesregierung
1969	Heinemann	Gesetz zur Änderung des Gesetzes zum Schutz der Berufsbezeichnung „Ingenieur“ (Ingenieurgesetz)	fehlende Zuständigkeit des Bundes für Gesetzgebung für die Regelung der Berufsbezeichnung	BVerfG hatte das ursprüngliche Ingenieurgesetz von 1965 für verfassungswidrig erklärt wegen fehlender Zuständigkeit des Bundes	
1970	Heinemann	Architektengesetz	fehlende Zuständigkeit des Bundes für die Gesetzgebung wie beim „Ingenieurgesetz“	gleiche Problematik wie beim „Ingenieurgesetz“	
1976	Scheel	Gesetz zur Änderung des Wehrpflichtgesetzes und des Zivildienstgesetzes	fehlende Zustimmung des Bundesrates	Gesetz wurde in der nächsten, 8. Wahlperiode ohne zustimmungsbedürftigen Teil erneut beschlossen und ausgefertigt (13. Juli 1977); das BVerfG kassierte im Dezember 1977 per einstweiliger Anordnung das sogenannte „Postkartenverfahren“, Entscheidung vom 13. April 1978	politisch umstritten, weil mit der Wehrpflichtnovelle die Gewissensprüfung von Kriegsdienstverweigerern abgeschafft werden sollte

Fortsetzung Tabelle 1					
1991	von Weizsäcker	Gesetz zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes	privatrechtliche Organisation der Flugsicherung galt als Verstoß gegen Art. 87 d Abs. 1 GG, der die Luftverkehrsverwaltung als „Staatsaufgabe“ auswies	nach einer Grundgesetzänderung wurde das erneut verabschiedete Gesetz durch den Bundespräsidenten ausgefertigt	Überführung der Luftverkehrsüberwachung in eine privatrechtliche Gesellschaft, deren Kapital vom Bund gehalten wurde; politisch nicht umstritten
2006	Köbler	Gesetz zur Neuregelung der Flugsicherung	Verstoß gegen Art. 87 d, Abs. 1 GG, der die beabsichtigte Kapitalprivatisierung der Deutschen Flugsicherung GmbH nicht erlaubte	Art. 87 d GG erlaubte inzwischen zwar die Privatisierung der Organisation, aber (noch) nicht die „Kapitalprivatisierung“, das heißt den von der Bundesregierung geplanten Verkauf der Flugsicherung	Verlust der vom Art. 87 d GG vorgeschriebenen Steuerungs- und Kontrollrechte
2006	Köbler	Gesetz zur Verbesserung der gesundheitsbezogenen Verbraucherinformation	Verstoß gegen Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG – Verstoß gegen das seit der Föderalismusreform (2006) bestehende Verbot für den Bund, den Kommunen Aufgaben zuzuweisen	am 5. Juli 2007 verabschiedete der Bundestag eine veränderte Fassung des Verbraucherinformationsgesetzes, die den Einwänden des BPräs Rechnung trug; eine kommunale Auskunftspflicht sollte durch Landesgesetze geregelt werden	
Quelle: Johannes Rau, a.a.O. (Fn. 31), S. 566 ff.; Peter Schindler, a.a.O. (Fn. 33), S. 2453 ff.; Michael F. Feldkamp, a.a.O. (Fn. 33), S. 1222 f.					

kerung einer auf Wehrpflichtigen basierenden Armee. Mit dem „Gesetz zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes“ wurde eine Grundsatzentscheidung über die Privatisierung der Flugsicherung getroffen. Hoheitliche Funktionen, die bislang von der Bundesanstalt für Flugsicherung ausgeübt wurden, sollten auf eine privatrechtliche Gesellschaft, die Deutsche Flugsicherung GmbH im Besitz des Bundes, übertragen werden.<sup>37</sup> Das 2006 von *Horst Köhler* blockierte „Gesetz zur Neuregelung der Flugsicherung“ war ein Folgegesetz aus der gesellschaftsrechtlichen Privatisierung der Flugsicherung von 1993, da Bundestag und Bundesrat die Möglichkeit des Verkaufs der Mehrheit der Gesellschaftsanteile an der Deutschen Flugsicherung GmbH beschlossen hatten (Kapitalprivatisierung).<sup>38</sup> Den anderen präsidial-benstandeten Gesetzen kann eine derartige „Schlüsselfunktion“ nicht zugewiesen werden.<sup>39</sup>

Die Gründe für die verweigerte Ausfertigung – ganz gleich, ob diese in der jeweiligen Debatte über das Gesetz und bei der Intervention des Bundespräsidenten allgemein geteilt wurden – stellten jeweils auf einen mehr oder weniger offensichtlichen Konflikt mit dem verfassungsrechtlich normierten Gesetzgebungsprozess ab (formelle Prüfung) oder auf eine ebenso evidente Unvereinbarkeit mit Grundgesetznormen (materielle Prüfung). Der Prüfung der Bundespräsidenten hielten Gesetze nicht stand, weil:

- das *Zustimmungsrecht des Bundesrates* missachtet wurde: Im Gesetzgebungsverfahren des Bundestages wurde der Gesetzentwurf als nicht zustimmungsbedürftig bewertet (*Heuss* - 1951: Gesetz zur Durchführung des Art. 108 Abs. 2 GG; *Scheel* – 1976: Gesetz zur Änderung des Wehrpflichtgesetzes und des Zivildienstes);
- die *Zuständigkeit des Bundestages als Gesetzgeber* für diesen Gegenstand bezweifelt wurde (*Heinemann* – 1969 und 1970: „Ingenieurgesetz“, „Architektengesetz“; *Köhler* – 2006: Gesetz zur Verbesserung der gesundheitsbezogenen Verbraucherinformation);
- geltende *Grundgesetznormen mit dem parlamentarisch beschlossenen Gesetz verletzt* wurden (*Lübke* – 1961: Gesetz über den Betriebs- und Belegschaftshandel; *von Weizsäcker* – 1991: Gesetz zur Änderung des Luftverkehrsgesetz; *Köhler* – 2006: Gesetz zur Neuregelung der Flugsicherung).

Ob in den jeweiligen Entscheidungen, die zur Ablehnung der Ausfertigung führten, außer dem monierten formellen oder materiellen Normenkonflikt auch spezifische politische Überzeugungen des Bundespräsidenten zum Ausdruck kamen, mag dahingestellt sein.<sup>40</sup>

37 Vgl. *Peter Schindler*, a.a.O. (Fn. 33), S. 2455.

38 Vgl. *Michael F. Feldkamp*, a.a.O. (Fn. 33), S. 1222.

39 Legt man die etwas differenziertere Systematik von *Volker Nienhaus* zugrunde, der die Gesetze in wesentliche, wichtige und marginale kategorisiert (vgl. *ders.*, Konsensuale Gesetzgebung im Deutschen Bundestag: Zahlen und Anmerkungen zur 7. bis 9. Wahlperiode, in: ZParl, 16. Jg. (1985), H. 2, S. 163 – 169; ferner *Peter Schindler*, a.a.O. (Fn. 33), S. 2412 f.), würde von den acht Gesetzen eines zu den „wesentlichen“ gruppiert werden (Gesetz zur Änderung des Wehrpflichtgesetzes und des Zivildienstes von 1976), vier zu den „wichtigen“ (Gesetz über den Betriebs- und Belegschaftshandel von 1960, Gesetz zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes von 1991, Gesetz zur Neuregelung der Flugsicherung von 2006 sowie Gesetz zur Verbesserung der gesundheitsbezogenen Verbraucherinformation von 2006); drei wären der Kategorie „marginal“ zuzuordnen (Ingenieurgesetz von 1969, Architektengesetz von 1970, Gesetz zur Durchführung des Art. 108 Abs. 2 GG, Verwaltung der Einkommen- und Körperschaftsteuer von 1951).

40 Nur angemerkt sei, dass zum Beispiel *Horst Köhlers* Veto gegen das Verbraucherinformationsgesetz sich nicht gegen die Intention des Gesetzes richtete; auch *Richard von Weizsäckers* Veto gegen die Änderung des Luftverkehrsgesetz zielte nicht darauf, die Privatisierung der Luftverkehrsüberwachung zu verhindern; ebenso sprach sich *Köhler* mit seinem Veto gegen die Neuregelung der

Die Anlässe der Interventionen, die zum Teil geringe Bedeutung einiger Gesetze, schließlich die sehr wenigen Fälle verweisen darauf, dass die Bundespräsidenten diese Veto-Option sehr zurückhaltend anwendeten. Eine gestaltende, einem eigenen politischen Programm verpflichtete Nutzung dieser Option ist nicht zu erkennen. Das erscheint noch unwahrscheinlicher, wenn die weitere Entwicklung dieser Gesetzgebungsvorhaben in den Blick genommen wird. Drei Gesetze wurden nach dem Präsidenten-Veto aufgegeben: neben der Novellierung des „Ingenieurgesetzes“ und dem „Architektengesetz“, bei denen es jeweils um den Schutz der Berufsbezeichnung ging und bei denen die Zuständigkeit des Bundes als Gesetzgeber zweifelhaft war, auch das Gesetz zum Verbot von Betriebs- und Belegschaftshandel, dessen Grundgesetzkompatibilität bereits während des Gesetzgebungsverfahrens umstritten und eher aus Wahl-Opportunität von Bundestag und Bundesrat beschlossen worden war.<sup>41</sup> Zwei Gesetze wurden im Weiteren nach Änderungen beschlossen (mit Zustimmung des Bundesrates: Gesetz zur Durchführung des Art. 108, 2 GG, nun als Zweites Gesetz über die Finanzverwaltung; nach Beseitigung des zustimmungsbedürftigen Teils in der folgenden Wahlperiode: Gesetz zur Änderung des Wehrpflichtgesetzes und des Zivildienstes, letzteres scheiterte danach vor dem Bundesverfassungsgericht).<sup>42</sup> Bei den drei noch verbleibenden Fällen wurde entweder das Grundgesetz (Art. 87 d) geändert (Luftverkehrsgesetz und Flugsicherheitsgesetz)<sup>43</sup> oder das Gesetz leicht modifiziert den Vorgaben der Verfassung angepasst erneut beschlossen (Verbraucherinformationsgesetz).<sup>44</sup>

Angesichts der bisher verweigerten Ausfertigungen von Gesetzen, der Gründe für das präsidentiale Veto und der weiteren Entwicklung dieser Gesetzgebungsvorhaben lassen sich die Bundespräsidenten weder als besonders aktive und für den politischen Entscheidungsprozess relevante „Vetospieler“ ausmachen<sup>45</sup> (nicht einmal „sektoraler“ Art), noch verfolgten sie mit Hilfe der Veto-Option erkennbare eigenständige politisch-programmatische Ziele<sup>46</sup>,

Flugüberwachung nicht grundsätzlich gegen die Kapitalprivatisierung aus, er befürchtete aber den Kontrollverlust des Bundes.

41 Vgl. *Rudolf Morsey*, a.a.O. (Fn. 20), S. 336 f.; zum Verlauf und Scheitern dieser Gesetzesinitiative *Abdolreza Scheybani*, *Handwerk und Kleinhandel in der Bundesrepublik Deutschland. Sozialökonomischer Wandel und Mittelstandspolitik 1949-1961*, München 1996, S. 394 – 401. Nur bei diesem Gesetz wurde ein Normenkonflikt mit einem Grundrecht (Art. 12) beanstandet.

42 Vgl. *Peter Schindler*, a.a.O. (Fn. 33), S. 2453 f.

43 Vgl. ebenda, S. 2455.

44 Durch die vorgenommene Änderung war das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Verbraucherinformation nicht mehr zustimmungsbedürftig und wurde vom Bundesrat ohne Anrufung des Vermittlungsausschusses am 21. September 2007 akzeptiert, vgl. BR-Drs. 577/07 vom 21. September 2007.

45 Die Bemerkung von *Bernd Ulrich / Matthias Geis*, a.a.O. (Fn. 4): „Neuerdings wird in Ausschüssen und Gremien des Bundestages immer öfter mit der roten Köhler-Karte gewedelt: Verfassungswidrig“, kann angesichts des bisherigen Befundes als schillernde feuilletonistische Seifenblase betrachtet werden.

46 Ob zum Beispiel *Horst Köhler* sich mit der Ausfertigungsverweigerungen im Jahr 2006, zur Zeit der Großen Koalition, als „(einspringender) Hüter der Verfassung“ verstand, weil angesichts der parlamentarischen Mehrheitsverhältnisse eine abstrakte Normenkontrolle auf Initiative der Opposition im Bundestag gestellt war, wie es *Marcus Höreth*, a.a.O. (Fn. 7), S. 38 annimmt, mag überzeichnet sein, da es auch andere Optionen einer Klage vor dem Bundesverfassungsgericht gegen die Gesetze gab. Auf dieses Problem reagierte das Parlament zwei Jahre später durch eine Änderung des Grundgesetzes, mit der das Quorum für eine abstrakte Normenkontrolle von einem Drittel der Abgeordneten auf 25 Prozent gesenkt wurde.

noch gaben sie sich mit der gelegentlichen Verweigerung der Ausfertigung von Gesetzen als eine Art neue „APO“ zu erkennen. Schritte in Richtung einer „Präsidentialisierung“ des politischen Systems lassen sich allen Ernstes aus der bisherigen Anwendung der Ausfertigungsverweigerung weder ableiten noch ablesen noch extrapolieren. Noch mehr drängt sich dieser Befund auf, wenn auch die Fälle in die Betrachtung einbezogen werden, bei denen Bundespräsidenten zwar Bedenken gegen Gesetzgebungsakte öffentlich formulierten, aber auf eine Blockade des jeweiligen Gesetzes verzichteten.

#### 4. Ausgefertigte Gesetze – verfassungspolitische Bedenken des Bundespräsidenten

Während des Bestehens der Bundesrepublik äußerten Bundespräsidenten wiederholt bei Gesetzen (nachgewiesen sind zwölf Fälle), die vom Bundestag beschlossen worden waren, Zweifel an der Vereinbarkeit mit Normen des Grundgesetzes oder an der Verfassungskonformität des Gesetzgebungsverfahrens<sup>47</sup>; gelegentlich sahen sie sich auch mit einer kontroversen öffentlichen Debatte über die Verfassungskonformität und die politische Akzeptanz eines Gesetzes konfrontiert, was sie zu einer Stellungnahme anlässlich der Ausfertigung veranlasste.<sup>48</sup> Trotz solcher Bedenken verweigerten die Bundespräsidenten<sup>49</sup> die Ausfertigung dieser Gesetze nicht (vgl. Tabelle 2). Dennoch kam es in einigen Fällen zu monatelangen Verzögerungen, bis beispielsweise vom Bundespräsidenten bestellte Rechtsgutachten<sup>50</sup> vorlagen und sich der Bundespräsident zur Ausfertigung entschloss. Bei einigen dieser strittigen Gesetze unterrichtete der Bundespräsident die Öffentlichkeit über bestehende Zweifel und begründete die Ausfertigung mit dem Hinweis, dass nach seiner Auffassung ein Verstoß gegen Normen des Grundgesetzes nicht evident, zweifelsfrei und offenkundig vorläge. Gelegentlich wurde ausdrücklich auf die Möglichkeit der Klärung bestehender verfassungsrechtlicher Bedenken durch Klagen vor dem Bundesverfassungsgericht hingewiesen<sup>51</sup> oder eine entsprechende Empfehlung für den „Gang nach Karlsruhe“ sogar ausgesprochen.<sup>52</sup>

47 Das betraf die Zustimmungsbedürftigkeit durch den Bundesrat, die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes und den Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens im Bundestag oder im Bundesrat.

48 Vgl. entsprechende Hinweise in: *Johannes Rau*, a.a.O. (Fn. 31), S. 568 ff.

49 Von den bis heute zehn Bundespräsidenten haben acht Gesetze trotz erklärter Bedenken ausgefertigt; *Walter Scheel* und der erst seit 2010 amtierende *Christian Wulff* finden sich (noch) nicht in dieser Liste. Die geringe Zahl der Fälle erlaubt wiederum keine generalisierenden Aussagen auf besondere Konstellationen, politische Konflikte und programmatische Differenzen zwischen Bundespräsidenten und Bundesregierung oder zeitliche Schwerpunkte.

50 Die Möglichkeit für den Bundespräsidenten, in Zweifelsfällen ein Gutachten des Bundesverfassungsgerichts einzuholen, fiel mit der Streichung des § 97 BVerfGG im Zuge der Novellierung des Verfassungsgerichtsgesetzes 1956 weg; dem Bundespräsidenten blieb dennoch die Möglichkeit, von Rechtswissenschaftlern oder von den mit dem Gesetz befassten Ministerien Fachgutachten anzufordern.

51 So insbesondere der frühere Bundesverfassungsrichter *Roman Herzog* (vgl. *Johannes Rau*, a.a.O. (Fn. 31), S. 571) und auch *Johannes Rau* selbst.

52 Vgl. Bundespräsident *Horst Köhler* unterzeichnet Luftsicherheitsgesetz – zugleich Zweifel an Verfassungsmäßigkeit von Einzelvorschriften, Pressemitteilung vom 12. Januar 2005, <http://www.bundespraesident.de/DE/Amt-und-Aufgaben/Wirken-im-Inland/Amtliche-Funktionen/Entscheidung-Januar-2005.htm> (Abruf am 1. Dezember 2011).

Tabelle 2: Ausgefertigte Gesetze – verfassungsrechtliche Bedenken des Bundespräsidenten				
Jahr	Bundespräsident	ausgefertigtes Gesetz	verfassungspolitische Bedenken	Bemerkung
1951	Heuss	Gesetz zur Verlängerung der Wahlperiode der Landtage der Länder Baden und Württemberg-Hohenzollern (Gesetz zur Durchführung der Neugliederung der Länder Baden, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern)	Bedenken bestanden vor allem wegen der Art der Verabschiedung des Gesetzes (Einbringung und alle Lesungen an einem Tag)	gegen das Gesetz und sein Ziel bestanden weder bei <i>Adenauer</i> , der auch Zweifel am Verfahren hatte, noch bei <i>Heuss</i> Einwände; umstritten war die Neuregelung regional (in Südbaden / Baden abgelehnt); gegen das Gesetz (Wahlgesetz) klagte die Regierung Südbadens erfolglos beim BVerfG
1952 / 1953	Heuss	Vertragsgesetz zum EVG-Vertrag (Europäische Verteidigungsgemeinschaft) – Wiederbewaffnung	strittig war zwischen Regierung und Opposition, ob das Gesetz wegen des „Wehrbeitrags“ verfassungsändernde Qualität habe und welche Mehrheit daher für eine Verabschiedung erforderlich sei; Vermittlungsversuch BPräs, der – vor Ausfertigung des Vertragsgesetzes – zur Klärung ein Gutachten beim BVerfG in Auftrag gab	<i>Heuss</i> zog den Gutachten-Auftrag an das BVerfG auf Drängen <i>Adenauers</i> zurück; parteipolitische Neutralität des BPräs stand dadurch in Zweifel; er wurde als Parteigänger der Regierung angesehen; Gesetz wurde obsolet, da EVG-Vertrag im französischen Parlament scheiterte
1957	Heuss	Gesetz über die Errichtung der Stiftung „Preussischer Kulturbesitz“	Bundesrat sah das ohne Zustimmung des Bundesrates beschlossene Gesetz als verfassungswidrig an und forderte BPräs auf, Gesetz nicht auszufertigen	BPräs holte juristische Stellungnahmen beteiligter Bundesminister ein, die die Zustimmungspflichtigkeit abwiesen; BPräs unterzeichnete; Normenkontrollverfahren, von drei Ländern angestrebt, scheiterte, deshalb zog Bundesrat seine Organklage gegen BPräs zurück
				regionale politische Relevanz; die Position des BPräs war nicht von Bedeutung
				hohe politische Relevanz: so genannter „Wehrbeitrag“ (Wiederbewaffnung) und Westbindung waren politisch umstritten wegen Vertiefung deutscher Teilung
				für die breite Öffentlichkeit: gering

Fortsetzung Tabelle 2					
1965	Lübke	Zweites Vermögensbildungsgesetz (312-DM-Gesetz)	wegen zahlreicher öffentlich erhobener verfassungsrechtlicher Bedenken hatte BPräs ein nicht-öffentliches Gutachten in Auftrag gegeben, das verfassungsrechtliche Bedenken abwies	BPPräs unterzeichnete Gesetze erst, nachdem BVerfG am Tage zuvor einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Ausfertigung der Gesetze und gegen die Ratifikation der Verträge „im Wege einer Folgenabwägung“ zurückgewiesen hatte, ohne zur Verfassungsfrage abschließend Stellung zu nehmen	breites öffentliches Interesse
1972	Heinemann	Zustimmungsgesetze zu den „Osverträgen“ (mit VR Polen und UdSSR)	BPPräs fertigte beide Gesetze aus; begründete dies öffentlich damit, dass er keine Verstöße gegen das GG erkennen könne	BPPräs unterstrich mit Brief an Bundeskanzler und Präsidenten von Bundestag und Bundesrat die Notwendigkeit eines derartigen Gesetzes; BVerfG stellte später die fehlende Gesetzgebungskompetenz des Bundes fest und kassierte das Gesetz	hohe politische Relevanz für die Normalisierung der Beziehungen zu Polen, der UdSSR und der DDR; umstritten zwischen Regierung und Opposition; wichtig für die Politik der sozial-liberalen Koalition
1981	Carstens	Staatshaftungsgesetz	Ablehnung des Gesetzes durch Opposition; fehlende Zustimmung des Bundesrates – generell war Zuständigkeit des Bundes umstritten; BPPräs fertigte Gesetz aus, weil Verstoß gegen GG nicht zweifelsfrei war	BPPräs unterstrich mit Brief an Bundeskanzler und Präsidenten von Bundestag und Bundesrat die Notwendigkeit eines derartigen Gesetzes; BVerfG stellte später die fehlende Gesetzgebungskompetenz des Bundes fest und kassierte das Gesetz	kein breiter öffentlicher Konflikt; keine hohe politische Relevanz
1981	Carstens	Künstlersozialversicherung	Ausfertigung des BPPräs erfolgte nach den gleichen Grundsätzen wie für das Staatshaftungsgesetz	streitig zwischen Regierung und Opposition waren die Zustimmungsbedürftigkeit des Gesetzes sowie vor allem die Notwendigkeit einer eigenen „Künstlersozialkasse“; aber nicht Opposition klagte vor BVerfG, sondern Kunstvermarkter; BVerfG sah keine Zustimmungsbedürftigkeit des Gesetzes	geringe öffentliche Resonanz wegen eingeschränkten Personenkreises

Fortsetzung Tabelle 2

Jahr	Bundespräsident	ausgefertigtes Gesetz	verfassungspolitische Bedenken	Bemerkung	politische Relevanz
1986	<i>von Weizsäcker</i>	Gesetz zur Sicherung der Neutralitätspflicht der Bundesanstalt für Arbeit bei Arbeitskämpfen (AFG § 116)	BPPräs wies die in der Öffentlichkeit vorgetragenen Bedenken gegen das Gesetz zurück – er sehe keinen offenkundigen Verfassungsverstoß	BVerfG bestätigte 1995 die Verfassungskonformität des Gesetzes	politisch und staatsorganisatorisch umstrittenes Gesetz, da es bei arbeitskampfbedingten Aussperrungen die Gewährung von Leistungen der Bundesanstalt für Arbeit untersagte; von Gewerkschaften und SPD als Eingriff in die Tarifautonomie gewertet
1994	<i>von Weizsäcker</i>	Gesetz zur Neuregelung der Parteienfinanzierung	BPPräs fertigte Gesetz, obgleich es in verschiedenen Punkten umstritten war; aus, da er einen offenkundigen Verstoß gegen die Verfassung nicht erkennen könne	vorheriges Parteienfinanzierungsgesetz wurde vom BVerfG als verfassungswidrig erklärt; auch bei diesem Gesetz wurden die Höhe der Wahlkampffinanzierung (Kostenerstattung pro Wähler), steuerliche Abzugsfähigkeit von Beiträgen und Spenden als problematisch angesehen	Gesetz und Thematik mit hoher politischer und öffentlicher Relevanz; notwendige Neuregelung wurde als unzureichend angesehen
1994	<i>Herzog</i>	Gesetz zur Sicherung des Einsatzes von Steinkohle in der Verstromung und zur Änderung des Atomgesetzes und des Stromerzeugungsgesetzes	BPPräs fertigte Gesetz aus, obwohl niedersächsischer Ministerpräsident Zustimmungsbefürwortung durch Bundesrat geltend machte, da Gesetz zum Teil Auftragsverwaltung der Länder berühre, so dass Ausführungsbestimmungen nicht als Verordnung eines Bundesministeriums erlassen werden können; Ausfertigung unter anderem damit begründet, dass keine evidente Verfassungsverletzung vorliege und BPPräs Weg zur Normenkontrolle eröffnen wolle	BVerfG verwarf Teil des Gesetzes, weil allgemeine Verwaltungsvorschriften im Sinne von Art. 85 Abs. 2 GG von der Bundesregierung nur mit Zustimmung des Bundesrates erlassen werden können	strittiger Teil des Atomgesetzes betraf Verwaltungsvorschrift; geringe öffentliche Relevanz

Fortsetzung Tabelle 2					
2002	Rau	Zuwanderungsgesetz	BPPräs fertigte Gesetz aus, wies aber darauf hin, dass das Abstimmungsverhalten im Bundesrat einer Überprüfung durch das BVerfG unterzogen werden sollte	im Bundesrat kam es zu einer Stimmenteilung der Vertreter des Landes Brandenburg. Bundesratspräsident (Klaus Wowereit, SPD) wertete die Abstimmung als gültig und zustimmend; CDU inszenierte Empörung; Klage vor dem BVerfG führte wegen Verfahrensmängel zur Aufhebung des Gesetzes	politisch sehr umstrittenes Gesetz, das Konflikt zwischen Regierung und Opposition auslöste; nach erneuter Verabschiedung des Gesetzes im Bundestag und Ablehnung im Bundesrat wurde ein im Vermittlungsausschuss erarbeiteter Kompromiss von beiden Kammern 2004 beschlossen
2004 / 2005	Köhler	Luftsicherheitsgesetz	BPPräs fertigte Gesetz aus, hegte aber erhebliche Bedenken wegen im Gesetz eingeräumter Möglichkeit, ohne Rücksicht auf Personen im Flugzeug und außerhalb dieses abschießen zu dürfen, wenn es unter terroristische Kontrolle geriet; BPPräs regte Überprüfung durch BVerfG an	Klage (Verfassungsbeschwerde) vor dem BVerfG führte zur Nichtigkeit des Teils des Gesetzes, der unter bestimmten Bedingungen den Abschuss von Flugzeugen ohne Achtung der Flugzeuginsassen erlaubte	hohe politische Relevanz, öffentlich umstritten
Quelle: Johannes Rau, a.a.O. (Fn. 31), S. 566 ff.					

Nicht jedes, vielleicht nur ein Drittel dieser vom Bundestag beschlossenen Gesetze kann zu den „Schlüsselgesetzen“ gezählt werden.<sup>53</sup> Aber mehr als die Hälfte hatte besondere politische Relevanz und wurde im Gesetzgebungsverfahren von einem ebenso breiten wie kontroversen öffentlichen Diskurs begleitet.<sup>54</sup>

Das übereinstimmende Handlungsmuster der Bundespräsidenten besteht bei dieser Gruppe der bedenklichen, überwiegend politisch umstrittenen und dennoch ausgefertigten Gesetze darin, politische Neutralität (zumindest hinsichtlich der Ausfertigung) zu wahren und in den politischen Konflikt nicht „richtend“ einzugreifen. Auch wenn Normen- oder Verfahrenskonflikte bestanden<sup>55</sup>, wurden diese nicht als evident, zweifelsfrei und offenkundig bewertet, um Anlass zu geben, die Ausfertigung zu verweigern. Vielmehr wurde die Verantwortung für und die Entscheidung über eine verfassungsgerichtliche Überprüfung den (partei-)politischen Akteuren (abstrakte Normenkontrolle, Organstreitverfahren) zurückgegeben beziehungsweise der Gesellschaft und den Bürgern (Verfassungsbeschwerde) überantwortet.

Es soll hier nicht auf die einzelnen Fälle eingegangen werden. Hervorzuheben ist jedoch, dass von den zwölf Gesetzen, deren Ausfertigung präsidiale Bedenken begleiteten, zumindest sieben politisch sehr kontrovers diskutiert wurden.<sup>56</sup> In Zweifel stand bei mindestens sechs Gesetzen die Vereinbarkeit mit Normen des Grundgesetzes<sup>57</sup>; weiter war bei zwei Gesetzen strittig, ob sie nicht der Zustimmung des Bundesrates bedurften<sup>58</sup>, und bei einem Gesetz war das Abstimmungsverhalten im Bundesrat offenkundig normwidrig (Zuwanderungsgesetz). Im Hinblick auf eine vermutete Tendenz zu einer „Präsidentialisierung“ des Amtes ist vor allem der Umstand von Bedeutung, dass die Bundespräsidenten bei politisch umstrittenen Gesetzen – ganz gleich ob auch aus anderen Gründen Bedenken hinsichtlich der Grundgesetzkonformität bestanden – darauf verzichteten, von ihrer Veto-Option Ge-

53 Orientiert an den drei Kategorien von *Volker Nienhaus*, a.a.O. (Fn. 39), S. 2412 f. von „wesentlichen“, „wichtigen“ und „marginalen“ Gesetzen, könnten vier Gesetze der Kategorie „wesentliche Gesetze“ zugeordnet werden: EVG-Vertrag, Ostverträge, Zuwanderungsgesetz und Luftfahrtsicherheitsgesetz; vier wären zu den „wichtigen Gesetzen“ zu zählen: Preußischer Kulturbesitz, 2. Vermögensbildungsgesetz, Änderung AFG § 116, Parteienfinanzierung; weitere vier Gesetze könnten (bezüglich des umstrittenen Teils des Gesetzes) der Kategorie „marginal“ zugewiesen werden: Wahlgesetz für die Südweststaatsbildung, Staatshaftungsgesetz, Künstlersozialversicherung, Gesetz zur Sicherung des Einsatzes von Steinkohle in der Verstromung und Änderung des Atomgesetzes etc.

54 1952/53: Vertragsgesetz zum EVG-Vertrag / Wiederbewaffnung; 1965: 2. Vermögensbildungsgesetz; 1972: Zustimmungsgesetze zu den Ostverträgen; 1986: Neutralitätspflicht der Bundesanstalt für Arbeit bei Arbeitskämpfen, AFG § 116; 1994: Neuregelung der Parteienfinanzierung; 2002: Zuwanderungsgesetz; 2004/05: Luftsicherheitsgesetz.

55 Beispielsweise hegte *Karl Carstens*, der als Staatsrechtler über eine hohe Sachkompetenz verfügte, beim Staatshaftungsgesetz (1981) Zweifel an der Gesetzgebungskompetenz des Bundes; auch zweifelte er, ob es sich um ein einfaches Einspruchsgesetz handle. Das Bundesverfassungsgericht entschied wenige Monate nach der Ausfertigung und nach Inkrafttreten des Gesetzes in diesem Sinne und kassierte es.

56 Siehe die in Fußnote 53 aufgeführten Gesetze.

57 Das sind: EVG-Gesetz, 2. Gesetz zur Vermögensbildung, Ostverträge, Künstlersozialversicherung, Novellierung § 116 AFG, Parteienfinanzierungsgesetz, Zuwanderungsgesetz und Luftsicherheitsgesetz.

58 Gesetz zur Einrichtung der Stiftung Preußischer Kulturbesitz und das Gesetz zur Sicherung des Einsatzes von Steinkohle in der Verstromung.

brauch zu machen. Sie übten sich in (partei-)politischer Neutralität<sup>59</sup>, verhielten sich nach dem Grundsatz des political self-restraint und räumten den gewählten politischen Repräsentanten den Vorrang ein, für einen politisch kontroversen Gesetzgebungsakt eine politisch-institutionelle Entscheidung herbeizuführen. Nachdrücklich wiesen die Bundespräsidenten darauf hin, in keiner Weise die Kontroll- und Entscheidungsfunktionen des Bundesverfassungsgerichts übernehmen zu wollen.<sup>60</sup>

##### 5. Keine „Präsidentialisierung“ des Amtes, kein Bedarf für eine neue typologische Einordnung des deutschen Regierungssystems

Fasst man die Ergebnisse zu den Gesetzen, deren Ausfertigung verweigert wurde oder nur mit Bedenken erfolgte, zusammen, zeigt sich – abgesehen von der sehr geringen „Interventionsdichte“ – eine bemerkenswerte politische Zurückhaltung der Bundespräsidenten. Nur zwei Gesetze, deren Ausfertigung verweigert wurde, können zu den Normen gerechnet werden, die als „Schlüsselentscheidung“ (von *Beyme*) zu kategorisieren wären. Und zu den „wesentlichen“ und „wichtigen“ Normen (nach *Nienhaus*‘ Kategorien) gehören fünf oder sechs dieser acht Gesetze. Nicht der politische Inhalt motivierte in den meisten Fällen den Bundespräsidenten, die Ausfertigung zu verweigern, sondern ein formaler Normenkonflikt.<sup>61</sup> Ein materieller Normenkonflikt im Sinne eines Verstoßes gegen Grundrechte stellte die Ausnahme dar.<sup>62</sup> Umgekehrt waren es überwiegend politisch umstrittene Gesetze, die von Bundespräsidenten nur mit öffentlich bekanntgemachten Bedenken ausfertigt wurden. Durch die Ausfertigung sollte nicht zuletzt eine Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht ermöglicht werden.

Es ist nicht zu sehen, dass die Ausfertigungspraxis der Bundespräsidenten einem politischen Programm und einer eigenen politischen Agenda folgte, was – wie erwähnt – nicht ausschloss, dass Bundespräsidenten bestimmte Gesetzesvorhaben unterstützten und sich politisch positionierten. Den Bundespräsidenten im politischen Entscheidungsprozess als relevanten Veto-Spieler – ob nun sektoral, nachträglich oder fallabhängig, „output-orientiert“, „nicht immer neutralisierbar“ und versehen mit einer „anti-majoritären Legalität, die

59 Das bedeutet nicht unbedingt, dass Bundespräsidenten mit der nicht-verweigerten Ausfertigung nicht auch eine politische Position einnahmen; scharf kritisiert wurde zum Beispiel das Agieren *Theodor Heuss*‘ beim EVG-Vertragsgesetz, das als Unterstützung der Regierungsposition gewertet wurde; ebenso war *Gustav Heinemanns* Ausfertigung des Zustimmungsgesetzes zu den Ostverträgen, auch wenn er die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts abgewartet hatte, von seiner grundsätzlichen Zustimmung zu diesen Verträgen begleitet.

60 Die politische und verfassungsrechtliche Offenheit zeigte sich in der weiteren Geschichte der einzelnen Gesetze: Vier wurden insgesamt oder zum Teil vom Bundesverfassungsgericht kassiert wegen eines materiellen Normenkonflikts, wegen fehlender, aber erforderlicher Zustimmung des Bundesrates oder wegen der Nichtzuständigkeit des Bundes als Gesetzgeber; drei Gesetze wurden vom Verfassungsgericht bestätigt, ein Gesetz scheiterte wegen mangelnder Ratifizierung anderer Gesetzgeber (Frankreich), und drei Gesetze traten ohne weitere Hindernisse in Kraft, hatten Bestand und wurden später novelliert.

61 Fehlende Zustimmung des Bundesrates, Nichtzuständigkeit des Bundes als Gesetzgeber, Vorbehalt im Grundgesetz gegen diese Regelung.

62 Siehe Fußnote 41.

gegen Parlamentsmehrheiten in Stellung gebracht wird“<sup>63</sup> – zu verorten, erfolgt auf einer empirisch sehr dürrtigen Grundlage. Es scheint daher doch fraglich, ob die so hergeleitete ausfertigungsverweigernde „Veto-Option“ des Bundespräsidenten genügend Anlass bietet, mit allem Ernst das politische System der Bundesrepublik neu zu vermessen und neu zu typologisieren.

Die vermutete und erahnte „Präsidialisierung“ des Amtes erhält aber auch durch dessen gesamte Kompetenzausstattung wenig Unterstützung. Bislang konnten die Bundespräsidenten die dem Amt verfassungsrechtlich zugestandenen Entscheidungsspielräume nicht für eigene politische Ziele nutzen. Selbst in politisch-parlamentarischen Krisenzeiten, als die „Reservfunktion“ gefragt schien, vermochte sich der jeweilige Bundespräsident nicht von den Vorgaben von Bundeskanzler, Bundesregierung, Fraktionen beziehungsweise Parteien und Parlamentsmehrheit zu lösen.<sup>64</sup> Die Eingrenzung des Präsidentenamtes auf repräsentative und staatsnotarielle Funktionen und die Ausgestaltung der Bundesrepublik – nicht nur im Verfassungsrecht, sondern auch in der politischen Praxis – als parlamentarisches Regierungssystem zeigten bereits die oben aufgeführten Zurückweisungen der Ambitionen verschiedener Bundespräsidenten, die die repräsentative Beschränkung ihres Amtes zu überwinden versuchten. Um es auf den Punkt zu bringen: Es lässt sich im Verlauf der über 60-jährigen Geschichte hinsichtlich der Stellung und des Agierens des Bundespräsidenten keine strukturelle Veränderung im Regierungssystem der Republik feststellen.

Worüber reden wir also, wenn wir über den Bundespräsidenten reden? Die Erörterungen über eine „Präsidialisierung“ des Amtes und die Andeutung „hybrider Züge“ des parlamentarischen Regierungssystems<sup>65</sup> scheinen die Faktizität politischer Entscheidungsprozesse und der geringen Beteiligung des Bundespräsidenten daran aus dem Blick zu verlieren.<sup>66</sup> Ein Bezugspunkt für die Erwägung „präsidienteller“ Entwicklungstendenzen ist – wie implizit auch immer – das „Hindenburg-Trauma“ der Weimarer Republik. Das kann allerdings nur als rhetorische Übung angesehen werden. Es braucht nicht besonders heraus-

63 So die eingängigen Vokabeln bei *Roland Lhotta*, a.a.O. (Fn. 5), S. 132.

64 Das Vorschlagsrecht bei der Wahl des Bundeskanzlers (Art. 63,1 GG) gibt dem Bundespräsidenten im parlamentarischen Regierungssystem keinen faktischen Entscheidungsspielraum und auch keinen Spielraum für eine eigenständige Personalpolitik. Die Alternative zwischen Parlamentsauflösung und Ernennung eines Minderheitskanzlers (Art. 63,4) wurde noch nicht erprobt, doch spricht auch hier wenig dafür, dass ein Bundespräsident nur nach eigenen Einsichten handeln könnte. Daher wirkt das Handlungsszenarium, das *Karl-Rudolf Korte* (*ders.*, Die Stunde des Staatsoberhauptes. Wer Bundespräsident wird, das bestimmten oft die Kanzler – nach der Wahl im September könnte es umgekehrt sein, in: SZ vom 18./19. April 2009, S. 2) vor der letzten Bundestagswahl angesichts einer Parteienvielfalt ohne dominante Lagerparteien und bei begrenzter Koalitionsbereitschaft in einem Fünfparteiensystem vorstellte, spekulativ und ein wenig abenteuerlich. Solche Entscheidungsvorgaben und Entscheidungsbindungen für den Bundespräsidenten zeigten sich trotz formalen Entscheidungsrechts auch bei den Parlamentsauflösungen nach gescheiterter Vertrauensfrage (Art. 68, 1 GG). Es ist nicht zu erkennen, dass einer der Bundespräsidenten, denen nach gescheiterter Vertrauensfrage der Antrag des Bundeskanzlers auf Auflösung des Parlaments vorlag, angesichts der politischen Willensäußerungen von Bundeskanzler, Regierung und Parlamentsmehrheit tatsächlich über einen Entscheidungsspielraum verfügt hätte. In diesem Sinne haben auch die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts eine Einschätzungsprärogative des Bundeskanzlers bei seinem Antrag auf Parlamentsauflösung fixiert und damit den Entscheidungsspielraum des Bundespräsidenten minimiert.

65 *Roland Lhotta*, a.a.O. (Fn. 5), S. 133.

66 Mit ähnlicher Einschätzung *Frank Decker*, a.a.O. (Fn. 3), S. 63.

gestellt zu werden, dass weder die Verfassung noch die Kompetenzausstattung des Bundespräsidenten<sup>67</sup>, weder das Parteiensystem noch die gesellschaftlichen Verhältnisse, weder vorhandene Systemdefizite noch der politische Machtge- und -missbrauch in der Bundesrepublik denen der Weimarer Republik ähnlich sind. Das institutionelle Arrangement des politischen Systems der Bundesrepublik unterscheidet sich von jenem der Weimarer Republik in wesentlichen Elementen, so dass „Weimar“ – die Machtausstattung des Reichspräsidenten und das Präsidialsystem in der Schlussphase der Weimarer Republik – nicht Bonn oder Berlin ist und auch nicht als Maßstab für die Diagnose von Gefährdungen des parlamentarischen Systems der Bundesrepublik bemüht werden sollte.

Die vermeintliche „Präsidentialisierung“ des politischen Systems der Bundesrepublik ignoriert aber auch den – im Rahmen des Grundgesetzes nicht mehr umkehrbaren – Entwicklungsgrad der Parlamentarisierung des politischen Systems in Deutschland. Mit der Entscheidung des Parlamentarischen Rates für einen kompetenzschwachen und überwiegend mit Repräsentationsaufgaben betrauten Bundespräsidenten einerseits und für ein parlamentarisches Regierungssystem andererseits wurde die Unentschiedenheit der Weimarer Verfassung, die mit dem Reichspräsidenten noch einen „Ersatzkaiser“ mit ausgeprägten Bezügen zur konstitutionellen Monarchie des Kaiserreiches konstruiert hatte, endgültig aufgegeben. Das Grundgesetz hat in diesem Punkt eine eigentlich nicht zu übersehende Trennlinie zu den Verfassungen der Weimarer Republik und des Kaiserreiches gezogen.<sup>68</sup> Diese konzeptionelle und funktionale Eindeutigkeit hindert – irritierenderweise – aber nicht, in steter Regelmäßigkeit eine mit Stoßrichtung gegen die parteienbasierte Demokratie geführte Debatte über eine Direktwahl des Bundespräsidenten aufleben zu lassen.<sup>69</sup> Es überrascht dann auch nicht, dass diese wiederkehrende Debatte ein Pendant findet und gespeist wird von einem gewissermaßen monarchisch-konstitutionellen Funktionsverständnis des Bundespräsidenten. Amt beziehungsweise Person werden als Integrationsfaktor, Repräsentant und Symbol der Einheit des Staates und über dem parteipolitischen Kampf stehend, entzogen der macht- und tagespolitischen Auseinandersetzung verstanden, oder mit den Worten von *Roman Herzog*: Der Bundespräsident „repräsentiert (...) den wichtigsten Gedanken, den es in einem modernen Staat überhaupt zu repräsentieren gibt: den der Existenz, der Legitimität und der Einheit des Staates“<sup>70</sup>. Diese Sehnsucht nach Ganzheit, Einheit des Staates und präsidialer „Sinnstiftung“, die den Bundespräsidenten „als überparteilichen Vertreter des Staatsganzen (...) das geistig-politische Klima beeinflussen und

67 Der Reichspräsident der Weimarer Verfassung verfügte über ein unbedingtes Recht zur Auflösung des Parlaments, hatte den Oberbefehl über die Wehrmacht, war mit dem Recht zur Notstandsgesetzgebung ausgestattet und konnte wiederum unbedingt den Reichskanzler ernennen und absetzen, der des Vertrauens des Reichstags bedurfte – über keine dieser Kompetenzen verfügt der Bundespräsident.

68 Vgl. *Werner J. Patzelt*, a.a.O. (Fn. 1), S. 293.

69 Vgl. *Michael Köhne*, Direktwahl des Bundespräsidenten?, in: *Recht und Politik. Vierteljahreshefte für Rechts- und Verwaltungspolitik*, 44. Jg. (2008), H. 2, S. 95 – 99; *Friedrich Karl Fromme*, Die Volkswahl des Bundespräsidenten ist kein Risiko, in: *Recht und Politik. Vierteljahreshefte für Rechts- und Verwaltungspolitik*, 40. Jg. (2004), H. 1, S. 18 – 22.

70 *Roman Herzog* zitiert von *Robert Chr. van Ooyen*, Das Amt des Bundespräsidenten. Mehr Streit oder gar Abschaffung täte der Demokratie gut – zu einem weit verbreiteten Fehlverständnis über seine Funktion im parlamentarischen Regierungssystem, in: *Recht und Politik. Vierteljahreshefte für Rechts- und Verwaltungspolitik*, 46. Jg. (2010), H. 3, S. 129 – 133, S. 130.

Maßstäbe setzen<sup>71</sup> lässt, ist schwer zu vereinbaren mit einer pluralistischen Gesellschaft, mit konkurrierenden politischen Parteien und einem demokratischen, auf Parteien gründenden parlamentarischen Regierungssystem. Es mag nicht zuletzt auch dieses „Verfassungsmissverständnis“ sein, das eine Neubewertung des Amtes des Bundespräsidenten mit Folgen für die Typologisierung des politischen Systems befördert.

Der „Zwang zur Typologisierung“ (*Lhotta*) scheint mit dem Amt eines fast machtlosen Staatspräsidenten einige Schwierigkeiten zu haben. Der Wunsch nach „Reinheit“ der Systeme wird dadurch irritiert und produziert offensichtlich ein Dilemma. Dabei werden Typologien und Idealtypen nicht mehr als heuristische Konstruktionen verstanden, sondern gewissermaßen als „reine“ Ursprungssysteme, denen sich die Verfassungswirklichkeit tunlichst anzugleichen habe. Die Verfassungspraxis produziert jedoch typologische Probleme wie das der Einordnung eines Bundespräsidenten, wenn er sein Amt dem Anschein nach „präsidentialisiert“ und sich als „Veto-Spieler“ in den politischen Entscheidungsprozess einzubringen scheint. Um das Verfassungssystem mit „präsidentialisiertem“ Bundespräsidenten typologisch erfassen zu können, ist man offenbar veranlasst, seine Kompetenzausstattung und sein Veto-Spieler-Potential zu überzeichnen und zu überdehnen, um ihm politische Bedeutung zuwachsen zu lassen und ihn typologisch hybridisieren zu können. In typologischer Perspektive wird schließlich das kompetenzarme Amt des Bundespräsidenten, der „bei stabilen parlamentarischen Mehrheiten keine eigenständige Rolle im formalen System der politischen Willensbildung spielt“<sup>72</sup>, aufgewertet, werden gelegentliche Interventionen dramatisiert, Handlungsperspektiven entworfen und eine Funktionsaufwertung konstruiert. Die Folge solcher Sichtweise: eine typologische und verfassungswirkliche Einordnung der Bundesrepublik als parlamentarisches Regierungssystem erscheint plötzlich – entgegen aller Empirie – als zweifelhaft.

71 Jürgen Hartmann / Udo Kempf, a.a.O. (Fn. 17), S. 45.

72 Wolfgang Jäger, a.a.O. (Fn. 27), S. 33.