

SACHVERHALT
Gesetzesänderung zum Atomgesetz

Die Bundesregierung bereitet einen Gesetzesentwurf zur Änderung des Atomgesetzes (AtomG) vor. Nach einer auch innerhalb der Bundesregierung kontrovers geführten Debatte bringt die regierende Koalition mittragende Fraktion der A-Partei diesen Entwurf unverändert in den Bundestag ein. Danach soll in das AtomG in § 24 Abs. 1 ein neuer Satz 2 zusätzlich eingefügt werden, welcher wie folgt lautet:

„Weisungen im Sinne des Art. 85 Abs. 3 GG können auch von der zuständigen obersten Bundesbehörde ohne vorherige Anhörung an nachgeordnete Landesbehörden gerichtet werden, wenn die oberste Bundesbehörde es für sachdienlich hält.“

Nach intensiver Ausschlußberatung beschließt der Bundestag in zweiter Lesung mit knapper Mehrheit der anwesenden Abgeordneten die Gesetzesänderung. Die Präsidentin des Bundestages leitet daraufhin das vom Bundestag beschlossene Gesetz unverzüglich dem Bundesrat zu. Im Bundesrat wird über den Gesetzesbeschluß des Bundestages lebhaft gestritten; sowohl die Verfassungsmäßigkeit als auch die Zustimmungsbefähigung des Gesetzesbeschlusses wird unterschiedlich beurteilt. Der Bundesrat hält die Anrufung des Vermittlungsausschusses nicht für opportun. Vielmehr beschließt er mit der Mehrheit seiner Stimmen, die Zustimmung zu dem Gesetzesbeschluß zu versagen, hilfsweise Einspruch einzulegen.

Der Bundestag hält das Gesetz nicht für zustimmungspflichtig.

Den hilfsweise eingelegten Einspruch des Bundesrates weist er mit knapper Mehrheit der anwesenden 499 Abgeordneten zurück.

Der Bundespräsident ist überzeugt, dass das Gesetz verfassungswidrig ist und weigert sich deshalb, dieses auszufertigen und zu verkünden.

Die gleichfalls die Bundesregierung mittragende Fraktion der B-Partei bittet Sie um gutachtliche Prüfung, ob und mit welchem Erfolg sie gegen die Weigerung des Bundespräsidenten gerichtlich vorgehen kann.

- GUTACHTEN -

TEIL I - PRÄSIDENTENANKLAGE

Aufgrund dessen, daß der Bundespräsident die Ausfertigung bzw. Verkündung des Änderungsgesetzes verweigert, worin laut Art. 82 GG seine eigentliche Pflicht bestünde, könnte der Bundespräsident wegen vorsätzlicher Verletzung dieser Pflicht aus Art. 82 GG vor dem BVerfG angeklagt werden.

Fraglich ist jedoch, ob der Bundespräsident als Organverwalter mit Wissen und Wollen (mit dolus directus) zielgerichtet das Gesetz von politischem Gewicht verletzt hat.

Dadurch, daß im Sachverhalt keine den hohen Anforderungen einer Klageerhebung (§§ 49 ff BVerfGG, Art. 61 GG) gerecht werdenden vorsätz-

lichen Verletzungen¹ des Bundespräsidenten ersichtlich sind, kommt eine Präsidentenklage nicht in Betracht.

Im Gegenteil ist der Bundespräsident bemüht, die Verfassung vor einer Verletzung zu wahren.

TEIL II - VERFASSUNGSRECHTLICHE STREITIGKEIT

Da die gleichfalls die Bundesregierung mittragende Fraktion der B-Partei einen Antrag auf gerichtliche Prüfung stellt, ob sie gegen die Weigerung des Bundespräsidenten, die Gesetzesausfertigung - bzw. Verkündung zu unterlassen, kommt als statthafte Verfahrensart das Organstreitverfahren in Betracht.

Der Organstreit zwischen obersten Bundesorganen desselben Staates ist ein kontradiktorisches Streitverfahren über verfassungsmäßige Rechte und Pflichten, das durch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) streitentscheidend geklärt wird (prozeßrechtliche Situation). Es dient zur Verteidigung ihrer jeweiligen Kompetenzen und zur Sicherung der freiheitlichen Ordnung².

Das Organstreitverfahren könnte Aussicht auf Erfolg haben, wenn es zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Rechtsweg, Zuständigkeit des BVerfG

Das Bundesverfassungsgericht entscheidet laut Art. 93 I Nr. 1 GG aus Anlaß von Streitigkeiten über den Umfang der Rechte und Pflichten eines obersten Bundesorgans, die mit eigenen Rechten ausgestattet sind. Insoweit ist der Rechtsweg zum BVerfG gemäß Art. 93 I Nr. 1 GG i.V.m. § 13 Nr. 5, 63 ff BVerfGG im Zuge eines Organstreitverfahrens eröffnet.

II. Parteifähigkeit

1. Parteifähigkeit des Antragstellers, Art 93 I Nr. 1 GG, § 63 BVerfGG

Um Parteifähigkeit zu besitzen, müßte der Antragsteller ein oberstes Bundesorgan oder ein im Grundgesetz mit eigenen Rechten und Pflichten ausgestattetes Teil dieser Organe oder ein anderer, im Grundgesetz mit

¹ Klein, GG - K, Art. 61 Rn. 2

² BVerfGE 20, (134)

eigenen Rechten ausgestatteter Beteiligter sein, gemäß Art. 93 I Nr. 1 GG, § 63 BVerfGG. Als Antragsteller kommt die Fraktion der B - Partei in Betracht.

Nach dem BVerfG sind Fraktionen Teile und ständige Gliederungen des Bundestages, die durch dessen Geschäftsordnung anerkannt und mit eigenen Rechten ausgestattet sind. Sie sind notwendige Einrichtungen des „Verfassungslebens“, nämlich der durch Verfassung und Geschäftsordnung (§ 76 GoBT) geregelten Tätigkeit des Bundestages. Nur weil sie ständige Gliederungen des Bundestages sind, können sie im Organstreitverfahren antragsberechtigt sein.³

Demgemäß erkennt das BVerfG den Status eines im Organstreitverfahren parteifähigen Organteils den Bundestagsfraktionen zu ⁴.

2. Parteifähigkeit des Antragsgegners, § 63 BVerfGG

Antragsgegner können nur die gleichfalls in den § 63 BVerfGG genannten Bundesorgane oder Organteile sein.

In Betracht kommt als Antragsgegner der Bundespräsident. Indem der Bundespräsident laut § 63 BVerfGG eines der genannten obersten Bundesorgane darstellt und sowohl als auch er mit eigenen, durch das im Grundgesetz ausgestatteten Rechten und Pflichten ausgerichtet ist, ist er folglich der Antragsgegner des Verfahrens.

III Streitgegenstand

Der Antragsteller müßte in eigenem Begehren eine Feststellung eines Kompetenzverstoßes einer Maßnahme oder einer Unterlassung des organstreitfähigen Gegners treffen, d.h., der Antragsteller (Fraktion) müßte eine Maßnahme oder Unterlassen angreifen. „Maßnahme“ ist ein weiter Begriff, der Normen, Einzelrechtsakte, Realakte einschließt. „Unterlassungen“ haben Bedeutung nur dann, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln besteht. Indem der Bundespräsident sich weigert, gemäß Art. 82 I GG das Gesetz auszufertigen und zu verkünden, unterläßt er eine ihm zugelegene Pflicht (§ 64 I GG). Der Bundespräsident verhält sich rechtlich-relevant, denn er ist zum Handeln verpflichtet. Dieser Verfahrensgegenstand wird durch den zwischen Antragsteller und -gegner konkret bestehenden Kompetenzstreit begrenzt. Die gerügte Unterlassung liegt auch objektiv vor. Als Streitgegenstand kommen weiterhin neben dem Unter-

³ BVerfGE 20, 56, (104)

lassen der Ausfertigung des Änderungsgesetzes die Vorschriften der GoBT in Betracht, die die Rechte des Bundestages regeln (§ 7 I, S.2 GoBT).

IV. Antragsbefugnis

Nach § 64 I muß der Antragsteller weiterhin „geltend machen“ bzw. eine tatsächliche Behauptung substantiieren und schlüssig vortragen⁵, die ihre Richtigkeit unterstellt, eine Rechts (Pflichten-) verletzung oder - Gefährdung durch eine Unterlassung des Antragsgegners zumindestens als möglich erscheinen läßt.⁶

Hier kommen nur Rechte und Pflichten in Betracht, die sich unmittelbar aus dem Grundgesetz selbst ergeben. Der Wortlaut des Art. 82 GG offenbart eine Automatik, die darin besteht, daß der Bundespräsident die nach dem Grundgesetz zustande gekommenen Gesetze auszufertigen hat. Insofern ist folglich in der Nichtausfertigung eine mögliche Verletzung des Rechts des Bundestages, dessen Fraktionen Organteile sind, wenigstens anzunehmen.⁷

Die Fraktion könnte in ihrem Grundrecht des Art. 77 I, S.1 GG der Gesetzeskompetenz verletzt bzw. gefährdet worden sein. Die als verletzt behauptete Vorschrift des Grundgesetzes durch die Fraktion erkennt gerade das vom Antragsteller in Anspruch genommene Recht zu.

Eine Verletzung ist die gegenwärtige Rechtsbeeinträchtigung, eine Gefährdung hingegen die unmittelbar drohende. Es genügt jede ernstliche Beeinträchtigung der Ausübung des Rechts bzw. Erfüllung der Pflicht. Das ist vorliegend der Fall, denn der Antragsteller (Fraktion) rügt die Verletzung seiner statusrechtlichen Rechte (Art. 77 I S. 1 GG), entstanden durch die Verweigerung der Gesetzesausfertigung. Der Antrag ist dementsprechend gegen denjenigen Gegner zu richten, der die Fraktion unmittelbar verletzt hat, nämlich den Bundespräsidenten.

V. Prozeßführungsbefugnis

1 .Prozeßführungsbefugnis der Fraktion, § 64 BVerfGG

Jeder, im Organstreitverfahren Parteifähige, der vom Grundgesetz selbst mit eigenen Rechten und Pflichten ausgestattet ist, kann eine Verletzung

⁴ Ulsamer - BVerfGG - K, § 13, Rn. 53

⁵ BVerfGE 80, 188, (212)

⁶ BVerfGE 2, 143, (168)

⁷ Fröhlinger - JURA 1983, 442 (448)

oder Gefährdung durch Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners geltend machen; zunächst die obersten Verfassungsorgane. Aktiv legitimiert ist der Antragsteller⁸ also die Fraktion, nach § 64 I BVerfGG dann, wenn er seine Verletzung eigener Verfassungsrechte rügt.

Da die Fraktion der B-Partei ein Teil der obersten Verfassungsorgane darstellt und auch seine als verletzt empfundenen Rechte und Pflichten rügt, erhält sie auch Prozeßführungsbefugnis.

2. Prozeßführungsbefugnis des Bundespräsidenten

Fraglich ist aber, ob der Antragsgegner, der Bundespräsident, dazu befugt ist. Da der Bundespräsident durch Unterlassung die, durch das Grundgesetz übertragenen, Rechte und Pflichten der Fraktion verletzt hat, ist er auch im Organstreitverfahren zur Prozeßführung befugt.

VI. Rechtsschutzbedürfnis

Das BVerfGG enthält keine allgemeine Regelung für das Rechtsschutzbedürfnis. Es orientiert dieses zum Zwecke des Organstreitverfahrens und sieht diesen in der Durchsetzung subjektiver Rechte und Pflichten, als vielmehr in der Wahrung und Klärung des objektiven Verfassungsschutzes⁹, d.h. das Rechtsschutzbedürfnis entfällt nach der Ansicht des BVerfG dann, wenn der Antragsteller das gerügte Verhalten selbst hätte verhindern können oder, wenn einfachere oder weiterreichende Abhilfen ersichtlich wären.

Da der Bundespräsident verweigert, das Gesetz auszufertigen und zu verkünden, ist ersichtlich bzw. davon auszugehen, daß einfachere Abhilfen nicht gegeben sind. Ersichtlich ist auch keine mögliche Verhinderung des Verhalten des Bundespräsidenten durch den Antragsteller. Indem die gesetzlich normierten Zulässigkeitsvoraussetzungen vorliegen bzw. das umstrittene Verhalten des Bundespräsidenten geeignet ist, die Rechte des Antragstellers aus Art. 76 GG zu verletzen, ist somit zugleich grundsätzlich das Rechtsschutzbedürfnis (-interesse) gegeben.

Der Antrag der Fraktion unterliegt einer Prozeßabweisung nur dann, wenn eine Sachentscheidung weder zur Klärung noch zur Wahrung des objektiven Verfassungsrechts angebracht erscheint. Möglichkeiten dieser Art liegen im Sachverhalt zweifellos nicht vor.

⁸ BVerfGE 70, 324, (350)

⁹ BVerfGE 1, 208, (230)

VII. Prozeßstandschaft, § 64 I BVerfGG

Um eine zwingende Verfahrensvorschrift¹⁰ handelt es sich bei der Prozeßstandschaft laut § 64 I BVerfGG. Voraussetzung ist also weiterhin, daß das Organteil, die Fraktion, dessen Rechte verteidigt werden sollen, die nur dem Organteil, dem sie angehören, durch das Grundgesetz eingeräumten Rechte, geltend machen kann.¹¹

Indem die Fraktion ihre verletzt gerügten Rechte aus Art. 77 I, S. 1 GG im Wege des Organstreitverfahrens erhebt, handelt sie folglich insoweit in Prozeßstandschaft für das Organ Bundestag, dem sie angehören.

Schließlich regelt § 64 I GG die Zulässigkeitsvoraussetzungen abschließend.

VIII Keine Subsidiarität

Da dem Organstreit von Rechtswegen kein anderes verfassungsgerichtliches Verfahren vorgeht, hat das BVerfG nicht zu prüfen und zu entscheiden, ob dem Antragsteller zur Verfolgung seines Prozesses außerhalb der gewählten Verfahrensart noch andere verfassungsrechtliche Wege offenstanden hätten bzw. noch offen stehen.

IX. Form

Dennoch müßte im Antrag der Fraktion gemäß §§ 64 II, 23 I BVerfGG bezeichnet sein, gegen welche zu beanstandende Unterlassung bzw. Maßnahme des Verfahrensgegners verstoßen wurde (in Form von schriftlicher Begründung). Laut Rechtsprechung des BVerfG genügt es allerdings, daß sich die Verletzung oder Gefährdung des Rechts aus dem Inhalt der Antragsbegründung ergibt.¹²

X. Frist

Außerdem kann der Antrag nur fristgemäß binnen 6 Monaten, nachdem die beanstandete Unterlassung dem Antragsteller bekannt geworden ist, gestellt werden, § 64 II BVerfG. Es handelt sich dabei um eine Ausschlußfrist¹³.

Form und Frist sind einzuhalten.

¹⁰ BVerfGE 68, 1, (63)

¹¹ Ulsamer - GG - K, § 64 Rn. 19

¹² BVerfGE 4, 115, (123)

¹³ BVerfGE 24, (252)

XI. Ergebnis

Nach alledem ist das Organstreitverfahren gemäß § 64 BVerfGG zulässig.

B. Begründetheit

Das Organstreitverfahren ist begründet, wenn das Verhalten des Bundespräsidenten tatsächlich rechtswidrig war und das Gesetzgebungsrecht der Fraktion der B-Partei als Organteil des Bundestages dadurch auch begründetermaßen verletzt wurde.

I. Betroffenheit (Art. 77 I, S. 1)

Zunächst ist die Betroffenheit des Gesetzgebungsrechts des Art. 77 I, S. 1 GG festzustellen.

1. Umfang

Fraglich ist dabei, in welchem Ausmaß das Recht des Bundestages wirkt. Art. 77 I, S. 1 GG umfaßt nicht nur das Recht des Bundestages ein Gesetz zu entwerfen, sondern auch die Möglichkeit festzustellen bzw. zu bestimmen, daß dieses Gesetz Gesetzeskraft bekommt. Diese Gesetzgebungskompetenz weitet sich auch, ebenso wie auf den Bundestag, auf dessen Fraktionen, da diese ständige Organteile sind, vgl. oben, Seite 2, II., 1..

2. Eingriff

Dadurch, daß der Bundespräsident verhindert, daß dem vom Bundestag beschlossenen Gesetz Gesetzeskraft verliehen wird, greift er folglich in das Recht aus Art. 77 I, S. 1 GG ein.

Demnach ist das Recht der Fraktion aus Art. 77 I S. 1 betroffen.

II. Verletztheit

Zu prüfen ist aber nun vielmehr, ob dieser Eingriff das Recht der Fraktion auch verletzt, ob dieser Eingriff also auch rechtswidrig war.

1. Formelle Rechtmäßigkeit

Darauf ist an dieser Stelle nicht einzugehen, da bei einem Unterlassen, wie es beim Bundespräsidenten der Fall war (Verweigerung der Unterschrift) Verfahrens- bzw. Formvorschriften entfallen.

2. Materielle Rechtmäßigkeit

Demnach müßte das Verhalten des Bundespräsidenten zumindest in materieller Hinsicht rechtmäßig sein.

a.) Ausfertigungspflicht laut Art. 82 I GG

Der Bundespräsident könnte sich aber dadurch materiell rechtswidrig verhalten haben, daß er seiner Ausfertigungspflicht von Gesetzen (laut Art. 82 I GG) nicht entsprechend nachgekommen ist, indem er die Ausfertigung verweigerte. Die Wortwahl des Art. 82 I GG („werden (...) ausgefertigt“) läßt zumindest den Schluß zu, daß der Bundespräsident grundsätzlich keinen Spielraum bei der Frage hat, ob er ein Gesetz ausfertigt oder nicht.

b.) Verweigerungsrecht

Möglicherweise aber steht dem Bundespräsidenten hier ein Recht zur Verweigerung der Ausfertigung zu. Es ist ihm im weiteren Sinne nicht zumutbar, seiner Pflicht nachzugehen im Falle verfassungs- und verfahrenswidriger Zustände, denn nunmehr ist es seine Aufgabe, die Vorschriften des Grundgesetzes zu wahren (vgl. Wortlaut Art. 82 I S.1, 1.Hs GG).

Ein solches Verweigerungsrecht steht dem Bundespräsidenten aber nur unter der Voraussetzung zu, daß ihm ein materielles sowie auch ein formelles Prüfungsrecht zusteht.

aa.) Formelle Prüfungscompetenz des Bundespräsidenten

Zunächst müßte der Bundespräsident ein formelles Prüfungsrecht besitzen. Bereits aus dem Wortlaut des Art. 82 I GG („...nach den Vorschriften des Grundgesetzes zustandgekommene Gesetz...“) folgt eine, auch in der Literatur sowie Rechtsprechung, unumstrittene Kompetenz der formellen Gesetzesprüfung. Das formelle Prüfungsrecht bezieht sich auf die verfahrensmäßigen Voraussetzungen für das Zustandekommen der Gesetze¹⁴. Somit steht dem Bundespräsidenten ein formelles Prüfungsrecht zu.

bb.) Formelle Rechtmäßigkeits-Fehler im Gesetz

¹⁴ Degenhardt - Staatsrecht I, § 8, II, Rn. 452

Außerdem müßte die formelle Prüfung des Bundespräsidenten einen relevanten Rechtsmäßigkeit-Fehler im Gesetz enthalten.

aaa.) Zuständigkeit

Dies betrifft zum einen die Zuständigkeit. Zuständig für die Gesetzgebung könnten die Länder sein, gemäß Art. 72 GG, unter der Voraussetzung, daß der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit keinen Gebrauch gemacht hat. Nach Maßgabe des Art. 87 c. GG steht dem Bund allein die Materie des Art. 74 I Nr. 11 a. als Kompetenztitel zu.

bbb.) Verfahren

Zum anderen ist der formellen Prüfung das verfahrensmäßige Zustandekommen des Gesetzes zu unterziehen. Hier ist dem Wortlaut des Art. 82 I und 78 GG zu folgen, indem aus dem Gleichklang der Formulierungen des „Zustandekommens“ zu entnehmen ist, daß der Gesetzgeber auf die formellen Voraussetzungen Form- und Verfahrensvorschriften in diesem Sinne abzustellen gedachte.

Folglich muß also auch dieser Verfahrensteil noch vom formellen Prüfungsrecht des Bundespräsidenten miterfaßt sein. Verfahrensvorschriften sind aus den Art. 76 - 82 GG zu entnehmen.

(1) Verfahrensverstöß

In Betrachtung dessen könnte hier ein Verfahrensverstoß gegen Art. 77 II GG vorliegen.

Fraglich ist diesbezüglich, ob sich das Änderungsgesetz um ein Zustimmungsgesetz handelt.

Im Grundgesetz ist keine allgemeine Bestimmung zu Zustimmungsgesetzen bzw. deren Abgrenzung von Einspruchsgesetzen aufgeführt. Die Zustimmungsbedürftigkeit ist im Grundgesetz ausdrücklich bestimmt und verhält sich als eine Form der Ausnahme. Diese „Enumeration“ ist aber regelungstechnisch und wirft in der Literatur sowie Rechtsprechung heftige Streitfragen auf.

(a) BVerfG

Das Bundesverfassungsgericht hält nicht jedes Gesetz, das ein mit Zustimmung des Bundesrates ergangenes Gesetz ändert, allein aus diesem Grund für zustimmungsbedürftig.

Es müßte zudem materiell-rechtliche Regelungen als auch Vorschriften für das Verwaltungsverfahren der Landesverwaltung gem. Art. 84 I

Grundgesetz enthalten. Daraus würde sich eine Zustimmungsbedürftigkeit aus dem Inhalt ergeben.¹⁵

(b) Abweichende Auffassung

Eine andere vom BVerfG abweichende Auffassung besagt, das jedes Änderungsgesetz als gesetzgebungstechnische Einheit betrachtet, das Produkt eines neuen und selbständigen Gesetzgebungsverfahrens bildet. Es kommt allein darauf an, daß es nicht insbesondere eine ausführungsfähige Regelung eines Gesetzgebungsgegenstandes darstellt, sondern seinen Sinn nur gewinnt in Anknüpfung an das Gesetz, das geändert wird.¹⁶

Das neue Gesetz wird also ein Teil des ursprünglichen, so daß diesem ebenso zugestimmt werden muß wie dem ursprünglichen Gesetz. Dieser (letzteren) Auffassung ist nicht zu folgen, da sich aus dieser zwangsläufig die „Mitverantwortungstheorie“ ergeben würde.

Der Bundesrat müßte demnach, wenn ein mit seiner Zustimmung ergangenes Gesetz später durch Beschluß des Bundestages geändert wird, auch für eine solche Änderung wiederum die Mitverantwortung tragen.

© Stellungnahme

Das ginge eindeutig zu weit und würde zu einer verfassungswidrigen Kompetenzverteilung zwischen Bundestag und Bundesrat führen.

Nach der Regelung des Grundgesetzes ist der Bundesrat nicht eine zweite Kammer eines einheitlichen Gesetzgebungsorgans, die gleichzeitig mit der „ersten Kammer“ entscheidend beteiligt wäre. Nach Art. 77 I GG werden die Bundesgesetze vom Bundesrat beschlossen. Der Bundesrat hingegen *wirkt* lediglich bei der Gesetzgebung mit (Art. 50 GG).

Daraus, daß sich die Zustimmung des Bundesrates auf das ganze Gesetz als eine gesetzgebungstechnische Einheit bezieht, folgt nicht, daß jedes Änderungsgesetz wiederum der Zustimmung bedarf. Auch das Änderungsgesetz ist eine solche Einheit, die dessen Erlaß ebenso wie bei jedem anderen Gesetz, sämtliche Voraussetzungen der Gesetzgebung erneut und selbständig zu prüfen sind.¹⁷ Um die Zustimmungsbedürftigkeit auszulösen ist zunächst zu prüfen, ob das Änderungsgesetz selbst neue Vorschriften enthält, welche ihrerseits die Zustimmungsbedürftigkeit auslösen und zustimmungsbedürftige Regelungen abändern.

¹⁵ Stern § 27 IV, 2 γ.), S. 147

¹⁶ BVerfGE 37, 363, (407)

¹⁷ Broß, GG - K, Art. 84, Rn. 14

Das Änderungsgesetz beinhaltet neue Vorschriften insofern, daß das Wie und Wodurch¹⁸ der Verwaltungsaufgaben, also durch wen und an wen Weisungen gerichtet werden, geklärt wird. Deshalb sind derartige Bundesgesetze, die gemäß Art. 87 c GG für den Vollzug des Kernenergie-rechts des Bundes die Bundesauftragsverwaltung anordnen, an die Zustimmung des Bundesrates gebunden.¹⁹

Das Gleiche gilt also für das Änderungsgesetz, durch die Aufgaben an den Kompetenzbereich des Art. 74 I, Nr. 11 a GG erstmals in die Bundesauftragsverwaltung gewiesen werden. Die Regelungen des Art. 85 III GG, auf die im Änderungsgesetz Bezug genommen wird, werden abgeändert, indem Weisungen des Änderungsgesetzes (lt. Sachverhalt) nun im Sachdienlichkeitsfall, entschieden von der obersten Bundesbehörde, anstatt im Dringlichkeitsfall (Art. 85 II S. 2) entschieden von der Bundesregierung, an die Landesbehörden weitergereicht werden, zudem ohne Anhörung der Länder.

Solche Änderung allgemeiner Verwaltungsvorschriften hier des Art. 85 III GG, bedürfen nach Art 84 I GG der Zustimmung des Bundesrates.²⁰ Folglich ist hier die Zustimmung erforderlich.

Desweiteren müßten materiell-rechtliche Regelungen als auch Vorschriften für das Verwaltungsverfahren gem. Art. 84 I GG bei sinnorientierter Auslegung ihrerseits eine wesentliche andere Bedeutung und Tragweite erfahren.

Das Änderungsgesetz verweist auf Art. 85 III GG. Das Änderungsgesetz bezieht sich darin auf Weisungen, wodurch Satz 2 des § 24 AtG eine ganz andere Bedeutung in erheblicher Tragweite zuteil kommt. Diese und oben genannte Regelungen des Änderungsgesetzes werfen ein völlig neues System auf. Diese Abänderung betrifft auch die Vorschriften des Verwaltungsverfahrens gem. Art. 84 I GG. Eine derartige „Verschiebung“ bewirkt schlüssigerweise die Zustimmungsbedürftigkeit als notwendig, denn es wäre nicht zu verantworten, ein Gesetz ohne weiteres zu untergraben, ohne dem Bundesrat seine Zustimmung zu gewähren.

Da ein Zustimmungsgesetz der Zustimmung des Bundesrates bedarf und der vorliegende Sachverhalt eindeutig hergibt, daß der Bundesrat die Zu-

¹⁸ Vogel - Verfassungsrecht, S. 1078, Rn. 87

¹⁹ Seifert/ Hömig, TK - GG, Art. 87 c, Rn. 3

²⁰ Klein, GG - Art. 85, Rn. 8

stimmung versagt, ist offensichtlich anzunehmen, daß der Gesetzesbeschluß des Bundestages zurückgewiesen worden ist.

(2) Zwischenergebnis

Darin liegt ein Verfahrensfehler, woraufhin das Gesetz nicht zustande gekommen ist.

Der Bundespräsident hatte schließlich keinen Grund, ein Gesetz, was nicht zustande gekommen ist, auszufertigen.

c.) Zwischenergebnis

Demzufolge besaß er ein formelles Weigerungsrecht zur Ausfertigung, welches rechtmäßig von ihm angewandt wurde.

III. Ergebnis

Indem der Bundespräsident von seinem formellen Prüfungsrecht Gebrauch gemacht hat und diese Prüfung zudem auch einen Verfahrensfehler aufwies, ist schließlich, durch die aufgeführte formelle Rechtmäßigkeit der Weigerung zur Ausfertigung, die Verletztheit des Rechts der Fraktion unbegründet.

Letztlich ist festzustellen, daß das durch die Fraktion der B-Partei einzuleitende Verfahren zwar zulässig, aber aufgrund von Verletzung von Formvorschriften unbegründet wäre und deshalb keine Aussicht auf Erfolg hätte.

TEIL III - HILFSGUTACHTEN

Im Falle dessen, daß die Verletztheit des Rechts aus Art. 77 I S. 1 GG in formeller Hinsicht der Fraktion begründet wäre, ist nun in einem Hilfsgutachten festzustellen, ob unter materiellen Aspekten ebenfalls eine Verletztheit dieses Rechts vorliegen würde.

I. Materielle Aspekte

Jedoch ist fraglich, ob der Bundespräsident auch unter materiellen Aspekten ein Verweigerungsrecht hätte.

Ob dem Bundespräsidenten ein solches zusteht, wenn das Gesetz einen materiellen Fehler bei dessen Prüfung ergeben würde bzw. enthalten könnte, ist uneinheitlich beurteilt.

1. Materielle Prüfungskompetenz

Indes stellt sich die Frage, ob dem Bundespräsidenten eine materielle Prüfungskompetenz zuzusprechen ist, also ob er dazu berechtigt ist, ein ihm zur Ausfertigung vorgelegtes Gesetz, auf seine auch inhaltliche und verfassungsmäßige Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen.

a.) Auslegung des Wortlautes von Art. 82 I GG

Das Zustandekommen von Bundesgesetzen, auf das Art. 82 I S. 1 GG Bezug nimmt, wird in Art. 78 GG beschrieben. Diese Vorschrift legt die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen der Entstehung eines Bundesgesetzes fest. Dementsprechend könnte Art. 82 I S.1 GG nur allein darauf abstellen, daß die grundgesetzmäßige Abfolge der einzelnen Verfahrensschritte gewahrt sein muß, was offensichtlich formellen Charakter trägt und andererseits , daß das Gesetz „nach den Vorschriften des Grundgesetzes“ zustande gekommen ist.²¹

Hieraus ist eine deutliche materielle Kompetenz zwar für möglich zu halten, aber dieser Wortlaut gibt keinen sicheren und eindeutigen Aufschluß über die streitige Kompetenz und ist deshalb nicht ausreichend, um eine materielle Kompetenz anzunehmen.

b.) Historische Interpretation

Eine offensichtliche Anknüpfung des Art. 82 I, S. 1 GG ist zunächst ansprechend. Es ist dann vertretbar, daß die Ausfertigung im traditionellen Sinne übernommen werden sollte, welche eine Pflicht zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze impliziert. Dieses Angebot ist aber schon deshalb nicht einschlägig, weil verfassungsrechtliche Bestimmungen in ihrem Kontext zu lesen und unter Beachtung der sich verändernden Verfassungsverhältnisse zu beurteilen sind. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß die Prüfungskompetenz des ausfertigenden Organs, falls sie noch bestehen sollte, angesichts der viel weitergehenden Verfassungsbindung des Gesetzgebers heute eine erheblich größere Bedeutung hätte als früher, andererseits unter dem Vorbehalt der verfassungsgerichtlichen Kontrolle stünde.²²

Angesichts dessen, daß das Grundgesetz die Stellung des Bundespräsidenten grundsätzlich anders als die des Reichspräsidenten versteht, eine

²¹ IPSEN, JUS - 1992, 305, 309

²² Dolzer, BK - GG, Art. 82 GG, Rn. 36

eigenständige Entwicklung beinhaltend, führt dieser Indiz gleichfalls nicht weiter.

Die angebliche, nach verbreiteter Meinung, Untrennbarkeit von formeller und materieller Prüfung, ist ebenso nicht haltbar, weil ein materiell verfassungswidriges Gesetz zugleich einen förmlichen Mangel aufweist. Es genügt heute nicht, daß ein solches Gesetz mit den für die Verfassungsänderung notwendigen Mehrheiten beschlossen wird, sondern es wäre gem. Art. 79 I, S.1 Grundgesetz eine vorherige Änderung des Grundgesetz-Textes erforderlich, was weitere Komplikationen mitführen würde.

c.) Amtseid, Art. 56 GG

Die jedoch durch den Amtseid des Bundespräsidenten nach Art. 56 sanktionierte Verantwortlichkeit könnte eine Pflicht beinhalten, nur solche Gesetze auszufertigen, die ihrerseits das Grundgesetz wahren. Systematische Aspekte für die Annahme eines materiellen Prüfungsrechts könnte deshalb begründet sein. Indem aber keine Kompetenzen begründet werden, sondern nur an bestehende angeknüpft wird, besagt diese nichts.²³

d.) Verfassungsbindung, Art. 20 III GG

Ob aber eine Verfassungsbindung nach Art. 20 II GG, bezüglich der Ausfertigung über die materielle Prüfungskompetenz Aufschluß gibt ist hier fraglich. Art. 20 II Grundgesetz stellt nämlich allein auf die Amtstätigkeit ab und verlangt insoweit deren Übereinstimmung mit dem Grundgesetz, ohne etwas zum Inhalt und zur Reichweite der sich aus Art. 82 I S.1 GG ergebenden Befugnis und Verpflichtung auszusagen.²⁴

Im Zweifel ist daher anzunehmen, daß der Bundespräsident nur mit dem im Grundgesetz in Einklang stehenden Akte vorzunehmen und zu vollziehen darf.²⁵

Eine andere Auslegung würde die unvertretbare verfassungsgemäße Ausfertigung eines verfassungswidrigen Gesetzes verfassungsgemäß erscheinen lassen. Diese Argumente vermögen aber, irritierend zugleich, ebensowenig zu überzeugen und reichen nicht aus.

²³ Herzog, GG - K, Art. 56, Rn. 20

²⁴ Erichsen,- JURA 1985, 424, 425

²⁵ Maurer, BK - GG, Art. 82, Rn. 39

e.) Bedeutung der Gewaltenteilung

Fraglich ist jedoch, ob ein materielles Prüfungsrecht noch in einer Gesamtschau mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung angenommen werden könnte, Art. 20 II GG. Dabei ist zunächst festzustellen, daß das Grundgesetz diesen Grundsatz selbst nicht immer uneingeschränkt beachtet. So ist in Art. 80 I GG eine wichtige Durchbrechung (Erlaß von Rechtsverordnungen durch die Executive) zu finden. Möglicherweise ist daher eine vorrangige Prüfungskompetenz des Bundesverfassungsgerichtes zu beachten.

Dagegen aber spricht zum einen, daß das BVerfG nur auf Antrag tätig wird, zum anderen, daß es erst nach Inkrafttreten eines Gesetzes angerufen werden kann. Bis dahin kann das Gesetz aber eventuell schon schädliche Auswirkungen gezeigt haben, die der Bundespräsident durch Verweigerung der Ausfertigung von vornherein vermeiden könnte.

Nach allem ist letztlich entscheidend, daß dem Grunde nach alle Verfassungsorgane die verfassungsmäßige Ordnung zu wahren haben, aber jedes für seinen Bereich bevorzugt. So bekundet der Bundestag seine Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit seinen Gesetzesbeschluß. Diese Einschätzung (Einschätzungsprärogative) muß für das Gesetzgebungsverfahren Vorrang genießen, d.h. sie ist vom Bundespräsidenten grundsätzlich zu beachten,²⁶ es sei denn, diese Auffassung ist offensichtlich fehlsam, was hier auszuschließen ist. Bei sich aufdrängender Verfassungswidrigkeit muß das Gebot der Wahrung der Verfassungsordnung gegenüber der grundsätzlichen, aber eben nicht unbegrenzten, Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers durchgreifen.

Daher ist letztlich dem Bundespräsidenten für den Fall der offensichtlichen Verfassungswidrigkeit ein evidenten Prüfungsrecht zuzuschreiben, denn als Verfassungsorgan ist ihm nicht zuzumuten, einen klar erkannten Verstoß zu sanktionieren.

Dem entspricht auch weitgehend die Praxis.²⁷

Diese Darlegung stützt sich auf Art. 82 I, S.1 i.v.m. 20 III GG und bedeutet nicht, daß er jedes Gesetz subtil auf seine Verfassungsmäßigkeit hin zu überprüfen habe, sondern nur, wenn sich Bedenken drängen bzw. wenn er das Gesetz für verfassungswidrig hält.

²⁶ Degenhardt - Staatsrecht I, Rn. 455

²⁷ Bryde, BK - GG, Art. 82, Rn. 8

Da laut Sachverhalt ein offenkundiges Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit durch den Bundespräsident geäußert wurde, ist ein evidenter Verstoß für möglich gehalten worden und demzufolge ein materielles Prüfungsrecht unabdenkbar.

Diese Meinung ist auch nach heutiger weitverbreiteter Ansicht vertreten.

f.) Zwischenergebnis

Endlich ist infolgedessen dem Bundespräsidenten bei der Ausübung seiner Prüfungscompetenz ein Beurteilungs- und Ermessensspielraum zugestanden.

Er hat daher zu prüfen und grundsätzlich die Ausfertigung eines erkannt verfassungswidrigen Gesetzes abzulehnen.

Nach allem ist dem Bundespräsidenten in Ausnahmefällen (Evidenz), wie es hier laut Sachverhalt vorliegt, ein materielles Prüfungsrecht zuzustehen.

2.) Materieller Rechtmäßigkeits-Fehler im Gesetz

Dennoch müßte die materielle Prüfung einen materiellen Fehler ergeben. Fraglich ist nunmehr, ob das Änderungsgesetz im Einklang mit dem Grundgesetz steht.

a.) Art. 85 III GG

Weisungen nach Art. 85 III GG sind innerdienstliche Anordnungen in der Form von Verfügungen. Dieses ausgeformte Zuständigkeitsgefüge darf als solches nicht angetastet werden und auch nicht in irgendwelchen Einzelheiten abgeändert werden.²⁸

Jedoch ist im Änderungsgesetz eine neue Regelung getroffen worden, die der obersten Bundesbehörde erlaubt, Weisungen, die sie für sachdienlich hält ohne vorherige Anhörung der Länder weiterzuleiten. Die Bundesregierung wird infolgedessen ausgeschaltet, was die Regelung in Art. 85 III GG antastet und somit verletzt.

b.) Bundestreue

Außerdem könnte der Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens angegriffen worden sein. Dieser Grundsatz begründet unmittelbare verfassungsrechtliche Bindungen in der Wahrnehmung von Gesetzgebungskompetenzen. Er wird auch als Kompetenzausübungsschranke Bedeu-

²⁸ Lerche, GG - K, Art. 85, Rn. 68

tung erlange können, denn in diesem Zusammenhang ist festzustellen, daß Bund und Länder bei der Ausübung ihrer Kompetenzen wechselseitig Rücksicht zu nehmen haben.²⁹

Da die Landesbehörden nun keine Möglichkeit mehr haben, angehört zu werden, was die Pflicht des Bundes darstellt (er muß grundsätzlich, außer bei Eilbedürftigkeit- *vor* Weisungserlaß dem Land Gelegenheit zur Stellungnahme geben, dessen Standpunkt erwägen und dem Land zu erkennen geben, daß der Erlaß einer Weisung in Betracht gezogen werde), verstößt das Gesetz nunmehr gegen dieses Treue-Verhältnis. Solch Verstoß ist demnach nicht mit dem Grundgesetz und dem Art. 85 III vereinbar. Da das Grundgesetz die effektive Möglichkeit zu Weisungen dieser Art als Charakteristikum der Auftragsverwaltung aus sieht, darf auch der Bundesgesetzgeber die zuständigen obersten Bundesbehörden in ihren Kompetenzen nicht einschränken oder ausweiten. Daraus ist offenbar herzuleiten, daß das Land in der Wahrnehmung seines grundsätzlichen Anhörungsrechts behindert ist.

c.) Widersprüchlichkeit

Desweiteren ist der Begriff der Sachdienlichkeit, welcher die Dringlichkeit im Änderungsgesetz ersetzt, ein verfassungswidriger Eingriff.

„Dringlich“ ist hier gleichzusetzen mit „Eilbedürftigkeit“, wogegen eine „Sachdienlichkeit“ zweckmäßigen Charakter aufweist.

Dieser gravierende Widerspruch zum Gesetz (Art. 85), läßt einen groben Verstoß zum Grundgesetz Art. 85 III GG, auch, wenn es „nur“ eine Einzelheit darstellt, erkennen.

Darin liegt ein weiterer Verfassungsverstoß.

d.) Zwischenergebnis

Nach allem würde ein verfassungswidriges Änderungsgesetz vorliegen, welches aus der materiellen Prüfung herzuleiten ist.

II. Ergebnis

Das Änderungsgesetz würde letztendlich in formeller sowie materieller Hinsicht gegen das Grundgesetz verstoßen.

Demzufolge käme dem Bundespräsidenten auch in materieller Hinsicht ein Verweigerungsrecht zugute.

²⁹ Degenhardt, GG - K, Art. 70, Rn. 55

Dies hätte zur Folge, daß die Verweigerung des Bundespräsidenten zur Ausfertigung des Gesetzes auch materiell rechtmäßig wäre.

Schlüssigerweise ist das Gesetzgebungsrecht der Fraktion als Organteil des Bundestages aus Art. 77 I, S.1 GG nach allem nicht verletzt.

III. Gesamtergebnis

Die Klage der Fraktion der B-Partei wäre auch in materieller Hinsicht unbegründet und hätte dennoch keine Aussicht auf Erfolg.

A. ZULÄSSIGKEIT	3
I. Rechtsweg, Zuständigkeit des BVerfG	3
II. Parteifähigkeit	3
1. Parteifähigkeit des Antragstellers, Art 93 I Nr. 1 GG, § 63 BVerfGG.....	3
2. Parteifähigkeit des Antragsgegners, § 63 BVerfGG	4
III Streitgegenstand	4
IV. Antragsbefugnis	5
V. Prozeßführungsbefugnis.....	5
1. Prozeßführungsbefugnis der Fraktion, § 64 BVerfGG	5
2. Prozeßführungsbefugnis des Bundespräsidenten.....	6
VI. Rechtsschutzbedürfnis.....	6
VII. Prozeßstandschaft, § 64 I BVerfGG	7
VIII Keine Subsidiarität	7
IX. Form.....	7
X. Frist.....	7
XI. Ergebnis	8
B. BEGRÜNDETHEIT	8
I. Betroffenheit (Art. 77 I, s. 1).....	8
1. Umfang	8
2. Eingriff	8
II. Verletzttheit.....	8
1. Formelle Rechtmäßigkeit	8
2. Materielle Rechtmäßigkeit.....	9
a.) Ausfertigungspflicht laut Art. 82 I GG.....	9
b.) Verweigerungsrecht.....	9
aa.) Formelle Prüfungskompetenz des Bundespräsidenten	9
bb.) Formelle Rechtmäßigkeits-Fehler im Gesetz.....	9
aaa.) Zuständigkeit	10
bbb.) Verfahren	10

