

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 333

**Die Prüfungskompetenz  
des Bundespräsidenten bei  
der Gesetzesausfertigung, insbesondere  
beim teilnichtigen Gesetz**

Von

**Joachim Mewing**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**JOACHIM MEWING**

**Die Prüfungskompetenz des Bundespräsidenten  
bei der Gesetzesausfertigung, insbesondere  
beim teilnichtigen Gesetz**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 333**

**Die Prüfungskompetenz des Bundespräsidenten  
bei der Gesetzesausfertigung, insbesondere  
beim teilnichtigen Gesetz**

**Von**

**Dr. Joachim Mewing**



**DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN**

**Alle Rechte vorbehalten**  
**© 1977 Duncker & Humblot, Berlin 41**  
**Gedruckt 1977 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61**  
**Printed in Germany**  
**ISBN 3 428 04125 2**

## Vorbemerkung

Die vorliegende Arbeit ist aus meiner 1976 der Universität Hamburg vorgelegten Dissertation hervorgegangen. Die Literaturnachweise sind bis März 1977 ergänzt.

Dank schulde ich beim Erscheinen der Arbeit meinem verehrten Lehrer, Prof. Dr. Karl-August Bettermann, der sie durch viele kritische Gespräche gefördert hat, Herrn Prof. Dr. Johannes Broermann für die Aufnahme in die Reihe der „Schriften zum Öffentlichen Recht“ und den deutschen Steuerzahlern, die durch Promotionsstipendium und Druckkostenzuschuß wirtschaftlich diese Veröffentlichung ermöglichten.

Ich widme die Arbeit

m e i n e n E l t e r n .

Hamburg, im Juli 1977

*Joachim Mewing*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	<b>13</b>
Teil A	
<b>Der Gegenstand der Untersuchung</b>	<b>14</b>
§ 1: Einordnung des Problems	14
I. Systematische Einordnung	14
II. Der Inhalt der Ausfertigungskompetenz	15
1. Die Bestandteile der Ausfertigungskompetenz: Prüfungs- kompetenz und Bekundungskompetenz	15
2. Der Zusammenhang von Prüfungs- und Bekundungskom- petenz	16
3. Die Ausfertigung als gebundene Entscheidung	16
4. Die Gesetzesunterschrift als Verkündungsbefehl	18
III. Streitstand über den Umfang der Ausfertigungskompetenz	18
1. Stufen des Erklärungsinhaltes der Ausfertigung	18
2. Abgrenzung der Ausfertigungstheorien	19
IV. Zusammenfassung	21
§ 2: Die Auswirkungen der verschiedenen Theorien	22
I. Unterschiedliche Rechtsfolgen	22
1. Die Rechtsfolgen der Ausfertigung	22
2. Angreifbarkeit der Entscheidung des Bundespräsidenten	23
II. Bedeutung der Ausfertigungstheorien für die Stellung des Bun- despräsidenten	26
1. Die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen	26
2. Die Rolle des Bundespräsidenten bei Streitigkeiten um die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen	27
3. Die Bedeutung der Ausfertigungstheorien	29
4. Die politische Übereinstimmung von Regierungsmehrheit und Bundespräsident	29

§ 3: Die Ausfertigungspraxis in der Bundesrepublik .....	31
I. Das Fehlen verfassungsgerichtlicher Entscheidungen .....	31
II. Die Haltung der beteiligten Staatsorgane .....	31
1. Der Bundestag .....	31
2. Der Bundesrat .....	32
3. Die Bundesregierung .....	33
4. Der Bundespräsident .....	33
5. Zusammenfassung .....	34
III. Die einzelnen Fälle strittiger Ausfertigung .....	34
1. Das „Blitzgesetz“ .....	34
2. Das Gesetz zur Durchführung von Art. 108 Abs. 2 vom 12. Juli 1951 .....	35
3. Die Vertragsgesetze zum EVG-Vertrag .....	35
4. Das Gesetz über die Errichtung der „Stiftung Preußischer Kulturbesitz“ .....	35
5. Das Gesetz gegen den Betriebs- und Belegschaftshandel ...	35
6. Das Haushaltsgesetz 1963 .....	36
7. Das 2. Vermögensbildungsgesetz vom 1. Juli 1965 .....	36
8. Die Novelle zum Ingenieurgesetz .....	36
9. Das Architektengesetz .....	37
10. Neuere Fälle .....	37
§ 4: Überblick über die Literatur .....	39

## Teil B

<b>Die Auslegung von Artikel 82 Abs. 1 S. 1</b> .....	<b>43</b>
§ 5: Auslegung des Wortlauts von Art. 82 Abs. 1 S. 1 .....	44
I. „Gesetze“ .....	44
II. „Werden ... ausgefertigt“ .....	44
§ 6: Auslegung des grammatischen Zusammenhangs von Art. 82 Abs. 1 S. 1 .....	46
I. Die einzelnen Satzbestandteile .....	46
II. „nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes zustande gekommen“ .....	46
1. Auslegung .....	46
2. Mindestumfang der Prüfungskompetenz .....	49
3. Zwischenergebnis .....	50

III. „Nach Gegenzeichnung“ .....	51
1. Die Gegenzeichnung in Art. 82 als Unterfall von Art. 58 ...	51
2. Die Gegenzeichnung im Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland .....	52
3. Die Bedeutung der Gegenzeichnung bei der Ausfertigungs- kompetenz .....	56
4. Zusammenfassung .....	58
IV. Ergebnis der Auslegung des grammatischen Zusammenhangs ..	58
§ 7: Historische Auslegung .....	59
I. Genetische Auslegung .....	59
II. Historische Auslegung .....	59
1. Der Wegfall der Ausfertigungsfrist .....	59
2. Die Übernahme der Regelung von Art. 70 WV .....	60
3. Der Kompetenzverlust des Bundespräsidenten .....	60
4. Zusammenfassung .....	61
§ 8: Systematische Auslegung .....	62
Erster Abschnitt: Argumente aus dem logischen Zusammenhang ....	62
I. Die angebliche Untrennbarkeit von formeller und materieller Prüfung .....	62
1. Meinungsstand .....	62
2. Der Zusammenhang des Untrennbarkeitsargumentes mit dem Institut der Verfassungsdurchbrechung .....	64
3. Die Rechtslage nach dem Grundgesetz .....	65
4. Der Prüfungsumfang bei Prüfung der Zustimmungsbedürf- tigkeit eines Gesetzes .....	67
5. Der Prüfungsumfang bei der Ausfertigung verfassungs- textändernder Gesetze .....	68
6. Zwischenergebnis .....	69
II. Die Unfähigkeit des Bundespräsidenten zur materiellen Prüfung	69
III. Die Ausfertigung teilnichtiger Gesetze .....	70
1. Die Problematik des teilnichtigen Gesetzes .....	70
2. Die möglichen Ausfertigungsentscheidungen des Bundesprä- sidenten bei teilnichtigen Gesetzen .....	72
3. Die Gesamtablehnung des teilnichtigen Gesetzes .....	74
4. Die Gesamtausfertigung des teilnichtigen Gesetzes .....	77
5. Ergebnis .....	79
IV. Die Ausfertigung verfassungskonform zu interpretierender Ge- setze .....	79
V. Zwischenergebnis .....	80

Zweiter Abschnitt: Argumente aus dem verfassungsrechtlichen Zusammenhang .....	80
I. Art. 82 Abs. 1 Satz 1 als Verfahrensvorschrift .....	80
1. Verwaltungsakte .....	80
2. Satzungen .....	81
3. Ergebnis .....	82
II. Art. 82 Abs. 1 Satz 1 als Normenkontrollvorschrift .....	82
1. Normenkontrolle bei Ausfertigung und durch Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht .....	82
2. Bedeutungswandel der Ausfertigung durch die Einführung umfassender Verfassungsgerichtsbarkeit .....	84
3. Verfassungsgerichtliche Normenkontrolle und Umfang der Ausfertigungskompetenz .....	85
4. Folgerungen und Ergebnis .....	87
III. Art. 82 Abs. 1 Satz 1 als Kompetenz des Bundespräsidenten ....	87
1. Die Stellung des Bundespräsidenten im Rahmen der Verfassung .....	87
2. Rechtsprüfungsbefugnisse in Einzelkompetenzen des Bundespräsidenten .....	88
3. Ergebnis .....	90
IV. Art. 82 Abs. 1 Satz 1 und die Gesetzesausfertigung in den Bundesländern .....	90
1. Der Zusammenhang der Länderverfassungen mit dem Grundgesetz .....	90
2. Der Umfang der Prüfungskompetenz in den Ländern .....	91
V. Art. 82 Abs. 1 Satz 1 im internationalen und historischen Vergleich .....	93
VI. Zusammenfassung .....	94
§ 9: Teleologische Auslegung .....	95
I. Die Funktion der Gesetzesausfertigung durch den Bundespräsidenten .....	95
1. Der Zweck der Gesetzesausfertigung .....	95
2. Ausfertigungszweck und Umfang der Prüfungskompetenz ..	96
a) Die formelle Ausfertigungstheorie .....	96
b) Beschränkt-materielle Theorie .....	97
c) Eigene Lösung .....	98
II. Funktion des Bundespräsidentenamtes .....	98
1. Traditionelle Funktionsbestimmungen .....	98
a) Der Bundespräsident als „Hüter der Verfassung“ .....	98
b) Der Bundespräsident als „pouvoir neutre“ .....	99

<b>Inhaltsverzeichnis</b>	<b>11</b>
2. Neuere Funktionsbestimmungen .....	100
a) Politische Reservefunktion .....	100
b) Integrationsfunktion .....	101
c) Legalitätsreserve oder Notarfunktion .....	101
III. Zwischenergebnis .....	103
§ 10: Ergebnisse der Arbeit .....	104
I. Zusammenfassung der Ergebnisse .....	104
II. Auswirkungen dieser Ergebnisse .....	105
<b>Anlage</b>	<b>107</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>111</b>



## Einleitung

Das „Prüfungsrecht des Bundespräsidenten“ bei der Ausfertigung der Bundesgesetze gemäß Art. 82 Abs. 1 S. 1<sup>1</sup> ist ein viel behandeltes Thema in der Literatur zum Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Mehrere Dissertationen und eine Reihe monographischer Aufsätze haben sich damit befaßt. Auch die Arbeiten zur Rechtsstellung des Bundespräsidenten gehen darauf ein.

In der Verfassungspraxis hat die Frage nach dem Umfang des Prüfungsrechtes bisher nur eine geringe Rolle gespielt. Daher liegt der Verdacht nahe, daß ein akademischer Streit vorliegt. Demgegenüber beruht diese Arbeit auf der Überzeugung, daß die Streitfrage nicht nur akademische Bedeutung hat und daß die herrschende Meinung sie nicht befriedigend beantwortet.

Deshalb wird zu zeigen sein, warum die praktische Bedeutung des Problems gering war. Bisher stimmten stets die politischen Anschauungen des Bundespräsidenten einerseits und der Regierung mit der Bundestagsmehrheit andererseits grundsätzlich überein. Diese Konkordanz ist nicht gesichert. Bei politischen Spannungen zwischen diesen Staatsorganen würde die Frage nach dem Umfang des Prüfungsrechtes bei der Ausfertigung von Gesetzen aber rasch große Bedeutung erlangen. Denn sie ist, und darauf beruht ihre intensive wissenschaftliche Behandlung, ein Prüfstein für die Bedeutung des Bundespräsidentenamtes im Verfassungsgefüge des Grundgesetzes insgesamt.

Weiter wird zu zeigen sein, warum das Hauptargument für die herrschende Meinung zu dieser Frage nicht stichhaltig ist, nämlich die angebliche Untrennbarkeit der Prüfung von formeller und materieller Verfassungsmäßigkeit.

Deshalb ist erneut zu prüfen, ob die bisherige Lösung durch eine andere ersetzt werden kann, die positiv-rechtlich besser abgesichert und praktikabler ist.

---

<sup>1</sup> Artikel ohne Bezeichnung sind solche des Grundgesetzes.

## TEIL A

# Der Gegenstand der Untersuchung

## § 1: Einordnung des Problems

### I. Systematische Einordnung

Die Rechtsgrundlage für das Amt des Bundespräsidenten liegt im V. Abschnitt des Grundgesetzes (Art. 54 — Art. 61). Er enthält Vorschriften über die Wahl, die Stellung und die Absetzung dieses Staatsorgans. Kompetenzen werden dem Bundespräsidenten dort nur ausnahmsweise zugewiesen. Die Kompetenzzuweisungen finden sich verstreut in anderen Abschnitten des Grundgesetzes, jeweils in ihrem sachlichen Zusammenhang.

So werden dem Bundespräsidenten innerhalb des Abschnitts über die Gesetzgebung, in Art. 82 Abs. 1 S. 1 Kompetenzen im Gesetzgebungsverfahren zugewiesen. Danach ist er zuständig für die Ausfertigung und Verkündung der Gesetze. Die Ausfertigung ist also eine Funktion, die im Rahmen eines staatlichen Amtes ausgeübt wird. Um ihre Verwechslung mit dem subjektiven Recht einer Person auszuschließen, soll im Folgenden nicht vom *Ausfertigungsrecht* oder vom *Prüfungsrecht* gesprochen werden, sondern jeweils von der entsprechenden Kompetenz.

Rechtliche Bedeutung und Zweck der Verkündungskompetenz sind weitgehend geklärt<sup>1</sup>. Die Verkündung im amtlichen Gesetzblatt ist im Rechtsstaat Wirksamkeitsvoraussetzung für jedes Gesetz. Sie soll den Gesetzesunterworfenen ermöglichen, vom Inhalt des Gesetzes Kenntnis zu nehmen. Bei der Ausfertigungskompetenz ist sowohl der Zweck als auch die rechtliche Bedeutung umstritten. Dies drückt sich im Streit über den Umfang der Kompetenz aus.

Faktisch fertigt der Bundespräsident ein Gesetz aus, indem er die Originalurkunde des Gesetzes unterschreibt, deren Text dann im Bundesanzeiger abgedruckt wird, und die selbst im Bundesarchiv verwahrt wird (§ 57 GGO II)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Wild, S. 51—53; Sahlmüller, S. 69 ff.; v. Mangoldt/Klein, S. 2045 ff.

Streitig ist, welche rechtserhebliche Erklärung diese Unterschrift des Bundespräsidenten enthält<sup>3</sup>.

## II. Der Inhalt der Ausfertigungskompetenz

### 1. Die Bestandteile der Ausfertigungskompetenz: Prüfungskompetenz und Bekundungskompetenz

Nach Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG werden vom Bundespräsidenten Gesetze ausgefertigt, und zwar Bundesgesetze. Die Unterschrift des Bundespräsidenten bekundet also zumindest, daß der ausgefertigte Text Gesetz ist.

Im Höchstfall könnte dagegen die Unterschrift bedeuten, daß der Ausfertigende den betreffenden Text als Gesetz will. Diese Bedeutung hatte die Ausfertigung durch den absoluten Monarchen<sup>4</sup>, aber auch die durch den Führer im Führerstaat<sup>5</sup>. In abgemilderter Form, als Gesetzesanordnung mit einem vom Reichstag und Bundesrat vorgegebenen Inhalt, galt dies noch für die RV von 1871<sup>6</sup>.

Der Bundespräsident ist nicht Gesetzgeber. Er kann also mit seiner Unterschrift nicht bekunden, der unterschriebene Text sei Gesetz, weil er ihn als Gesetz wolle. Denn die Gesetzesqualität hängt nicht vom Willen des Bundespräsidenten ab. Daher kann er mit seiner Unterschrift nur bekunden, daß der von ihm unterschriebene Text wörtlich mit einem entsprechenden Willensakt des Gesetzgebers übereinstimmt<sup>7</sup>. Mit der Gesetzesqualität wird also ein außerhalb der Person des Bundespräsidenten liegender Sachverhalt bekundet. Vor seiner Unterschrift muß er daher prüfen, ob dieser Sachverhalt vorliegt.

Danach enthält die Ausfertigung zwei Elemente, Prüfung und Bekundung. Der Bundespräsident prüft vor der Unterschrift, ob die Voraussetzungen für die in der Unterschrift liegende Bekundung gegeben

---

<sup>2</sup> Genauer zum faktischen Vorgang Müller, Gesetzgebungstechnik, S. 211—215; v. Mangoldt/Klein, S. 2031.

<sup>3</sup> Ebenso Rode, S. 36.

<sup>4</sup> Vgl. Leges 1 D, de constitutione principum, I 14: „quod principi placuit, legis habet vigorem“; Schack, Prüfung, S. 50.

<sup>5</sup> Vgl. dazu E. R. Huber, Verfassungsrecht, S. 238: „Die Ausfertigung und Verkündung enthält . . . die materielle Anordnung, die den im Gesetz niedergelegten Gedanken zum verbindlichen Reichswillen macht. Über die Sanktion entscheidet der Führer frei, . . .“, S. 242: „Das dritte Kennzeichen des Gesetzes ist, daß es einen Entscheid des Führers darstellt.“

<sup>6</sup> So jedenfalls nach der nicht unstreitigen Ansicht von Laband. Vgl. Laband, S. 29 ff., wonach der Kaiser den Gesetzesbefehl erteilt, aber in Befolgung eines Sanktionsbeschlusses des Bundesrates.

<sup>7</sup> v. Mangoldt/Klein, S. 2032 m. w. N.