

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 339

# Die Gegenzeichnung

Eine verfassungsgeschichtliche Untersuchung

Von

Dr. Axel Schulz



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

***Axel Schulz* · Die Gegenzeichnung**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 339**

# Die Gegenzeichnung

Eine verfassungsgeschichtliche Untersuchung

Von

Dr. Axel Schulz



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

D 188

Alle Rechte vorbehalten

© 1978 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1978 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61  
Printed in Germany

ISBN 3 428 04063 5

## Vorwort

Die Anregung, eine verfassungsgeschichtliche Untersuchung über die Gegenzeichnung vorzunehmen, geht auf Herrn Professor Dr. Roman Herzog — seinerzeit an der Freien Universität Berlin — zurück. In der Folgezeit hat er die Entstehung der Arbeit durch seinen kritischen Rat gefördert. Im Jahre 1973 konnte sie dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin als Inaugural-Dissertation vorgelegt werden.

Herrn Professor Dr. Herzog danke ich an dieser Stelle für seine Unterstützung. Mein Dank richtet sich auch an meine Frau, die sich der Korrektur des fertigen Textes angenommen hat.

Seeheim a. d. B., im Frühjahr 1978

*Der Verfasser*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	<b>13</b>
-------------------	-----------

## *Erster Teil*

### **Die Zeit der konstitutionellen Monarchie**

A. Der Sinngehalt der Gegenzeichnung .....	14
I. Vorfragen — Geschichtliche Wurzeln der konstitutionellen Bestimmungen über die Gegenzeichnung .....	14
II. Die Gegenzeichnung als Ausdruck der Ministerverantwortlichkeit	15
1. Die französische Verfassung von 1791 .....	15
a) Die Gegenzeichnung als Mittel zur Herstellung der Ministerverantwortlichkeit im Montesquieuschen System der Gewaltenteilung .....	15
b) Fehlender Einfluß Rousseaus .....	17
c) Fehlender Einfluß des englischen Staatsrechts .....	17
2. Die Konsultatsverfassung des Jahres 1799 und ihre Vorgängerinnen .....	19
3. Die Charte (1814) .....	21
4. Die belgische Verfassung .....	21
5. Die deutschen Repräsentativverfassungen .....	22
a) Die deutsche Verfassungsgesetzgebung unter dem Eindruck französischer Texte .....	22
b) Entwicklungen in der deutschen Wissenschaft des Staatsrechts .....	24
aa) Von der formgebundenen Gegenzeichnung zur formlosen Billigung .....	24
bb) Die Gegenzeichnung als Beweismittel .....	26
cc) Die Gegenzeichnung als eigentümlicher Ausdruck der Verantwortlichkeit für Handlungen des Souveräns ....	26
III. Die Gegenzeichnung als Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der monarchischen Regierungshandlung .....	27
1. Die notwendige Verbindung von Gegenzeichnung und Rechtmäßigkeit monarchischer Anordnungen — Die deutschen Verfassungen als Spiegelbilder ausländischer Vorbilder .....	27



2. Die sachliche Bedeutungslosigkeit des Unterschieds zwischen Vollziehbarkeit und Gültigkeit .....	29
IV. Die Gegenzeichnung als Beglaubigung der Unterschrift des Landesherrn .....	31
B. Der Geltungsbereich der Gegenzeichnung .....	31
I. Das protestantische Kirchenregiment .....	32
II. Das Militärwesen .....	32
1. Die Verfassungspraxis .....	32
2. Die Haltung der Rechtswissenschaft .....	34
III. Weitere Grenzgebiete der Gegenzeichnung .....	36
C. Ministerverantwortlichkeit für Recht- und Zweckmäßigkeit .....	37
D. Formen der Ministerverantwortlichkeit .....	39
I. Der französische Weg zur parlamentarischen Verantwortlichkeit .....	39
II. Das deutsche Beharren auf der gerichtsförmigen Verantwortlichkeit .....	42
III. Deutsche Vorformen parlamentarischer Verantwortlichkeit .....	45
E. Die Bedeutung der Gegenzeichnung im deutschen Konstitutionalismus .....	47
I. Grundsätzliche Erwägungen über die Auswirkung der mangelhaften Bedeutung des Ministeranklageverfahrens .....	47
II. Die Entwicklung in Frankreich: zögernde Parlamentarisierung der Regierung .....	47
III. Die Entwicklung in Belgien: die Gegenzeichnung als Fessel des Königs .....	48
IV. Der Einfluß der Theorien Constants auf die Stellung des Königtums in Belgien und Frankreich .....	49
V. Die Entwicklung in Deutschland: die Erfüllung des konstitutionellen Zwecks der Gegenzeichnung im Widerstreit zwischen Regierung und Parlament .....	50

### *Zweiter Teil*

#### **Das Kaiserreich**

A. Der Sinngehalt der Gegenzeichnung .....	53
B. Der Geltungsbereich der Gegenzeichnung .....	54

I. Formlose Handlungen, insbesondere Reden und andere Formen der Meinungsäußerung .....	54
1. Die Verfassungspraxis unter Kaiser Wilhelm II. ....	55
2. Die Stellungnahme der staatsrechtlichen Literatur .....	56
3. Würdigung der Rechtslage kaiserlicher Reden und sonstiger Formen der Meinungsäußerung .....	57
II. Unterlassungen verfassungsmäßiger Pflichten — Anzeichen für einen Bedeutungswandel der Gegenzeichnung .....	58
III. Das Militärwesen .....	60
IV. Die Ernennung und Entlassung des Reichskanzlers .....	60
V. Die Tätigkeit des Bundesrats .....	60
C. Die Verantwortlichkeit des Reichskanzlers für Recht- und Zweckmäßigkeit .....	63
D. Die Form der Verantwortlichkeit des Reichskanzlers .....	63
E. Die Bedeutung der Gegenzeichnung im Kaiserreich .....	67
I. Die Erfüllung des Zwecks der Gegenzeichnung unter Wilhelm I. ....	67
II. Die Erfüllung des Zwecks der Gegenzeichnung unter Wilhelm II. ....	68
III. Zusammenfassung .....	71
IV. Anhang: Die Gegenzeichnung als Gewähr der Unverletzlichkeit des Kaisers .....	72

*Dritter Teil*

**Die Weimarer Republik**

A. Der Sinngehalt der Gegenzeichnung .....	73
I. Die Stimmen des Schrifttums .....	73
1. Die herkömmliche Auffassung .....	73
2. Die parlamentarische Auffassung .....	73
II. Der historische Zweck des Art. 50 WRV .....	75
III. Der objektive Zweck des Art. 50 WRV .....	76
1. Der Zweck der Gegenzeichnung im Aufbau der Reichsverfassung .....	76
a) Parlamentarische Elemente in der Reichsverfassung .....	77
b) Präsidiale Elemente in der Reichsverfassung .....	79

c) Das Verhältnis der parlamentarischen und der präsidentialen Elemente — Der Reichspräsident als neutrale Gewalt . . . .	82
aa) Das schwankende Gleichgewicht zwischen Reichstag und Reichspräsident . . . . .	82
bb) Der Reichspräsident als neutrale Gewalt . . . . .	83
2. Der Zweck der Gegenzeichnung in der Verfassungswirklichkeit	87
a) Von Scheidemann zu Brüning . . . . .	87
b) Von Brüning zu Hitler . . . . .	93
IV. Zusammenfassende Betrachtung des Zwecks der Gegenzeichnung	96
B. Der Geltungsbereich der Gegenzeichnung . . . . .	97
I. Ausgleichende und vermittelnde Tätigkeit des Reichspräsidenten ohne Anordnungen und Verfügungen . . . . .	98
II. Die Ernennung des Reichskanzlers . . . . .	102
III. Die Ernennung und Entlassung der Reichsminister . . . . .	103
IV. Die Ernennung der Reichsbeamten und anderes . . . . .	103
V. Zusammenfassung . . . . .	104
C. Die Bedeutung der Gegenzeichnung . . . . .	104

#### *Vierter Teil*

#### **Der nationalsozialistische Staat**

A. Rechtsquellen der Mitzeichnung . . . . .	107
B. Der Sinn der Mitzeichnung . . . . .	107
I. Die Mitzeichnung als Ausdruck der Verantwortlichkeit gegenüber dem Führer . . . . .	107
II. Die Mitzeichnung: keine Voraussetzung für die Verbindlichkeit der Anordnung . . . . .	108
C. Die Bedeutung der Mitzeichnung . . . . .	109

#### *Fünfter Teil*

#### **Die Bundesrepublik**

A. Der Sinngehalt der Gegenzeichnung . . . . .	110
I. Die Einwirkung von Prüfungs- und Mitwirkungsrechten des Bundespräsidenten auf den Sinngehalt der Gegenzeichnung . . . . .	111

1. Das Prüfungsrecht des Bundespräsidenten bei der Gesetzgebung .....	112
2. Die Verkündung des Verteidigungsfalls .....	113
3. Die Ernennung und Entlassung des Bundeskanzlers .....	114
4. Die Ernennung und Entlassung der Bundesminister .....	115
5. Die Ernennung und Entlassung der Bundesrichter, Bundesbeamten, Offiziere und Unteroffiziere .....	115
6. Zwischenergebnis .....	116
II. Ermessensentscheidungen des Bundespräsidenten und der Sinngehalt der Gegenzeichnung .....	116
1. Die Unterzeichnung durch den Bundespräsidenten als Ermessensprüfung .....	116
2. Die Unterzeichnung durch den Bundespräsidenten als Ausdruck einer eigenen Entscheidung .....	118
III. Zusammenfassende Betrachtung des Zwecks der Gegenzeichnung	118
B. Der Geltungsbereich der Gegenzeichnung .....	122



## Einleitung

Seit dem Beginn des deutschen Konstitutionalismus am Anfang des 19. Jahrhunderts findet sich in den meisten deutschen Verfassungen eine Bestimmung, die Anordnungen und Verfügungen des Staatsoberhauptes der Gegenzeichnung durch ein Mitglied der Regierung unterwirft<sup>1</sup>. Die Regierungsform hat sich seither mehrfach geändert, an die Stelle des monarchischen Staatsoberhauptes sind auf Zeit gewählte Repräsentanten des Volkes getreten. Die Kompetenzen haben sich verschoben. In dem Augenblick, in dem die staatsrechtliche Literatur ihre Aufmerksamkeit der Gegenzeichnung wieder zuwandte<sup>2</sup>, mußte die Frage auftreten, ob dieses Rechtsinstitut im Spannungsfeld der höchsten Staatsorgane seine ursprüngliche Bedeutung beibehalten hat<sup>3</sup>. Trotz der feststehenden Antwort, die nur verneinend ausfallen konnte<sup>4</sup>, lohnt es sich, die Entwicklung der letzten 150 Jahre Schritt für Schritt zu verfolgen. Neben der Wirkung der Normen, die die Gegenzeichnung vorsahen, auf das politische Leben tritt klar hervor, wie sehr die politischen Wandlungen den Inhalt dieser Normen verändern konnten. Wenn man schließlich in den zeitlichen Bereich des Grundgesetzes gelangt, stellen sich die Prüfungsrechte des Bundespräsidenten etwa im Zuge der Gesetzgebung oder bei der Ernennung von Bundesministern und -beamten unter einem neuen Blickwinkel dar.

---

<sup>1</sup> Zuerst: § 111 der Verfassung von Sachsen — Weimar — Eisenach vom 5. Mai 1816, abgedruckt bei Pöhlitz I 2, S. 774, zuletzt: Art. 58 Satz 1 GG.

<sup>2</sup> *Biehl*, Die Gegenzeichnung im parlamentarischen Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1971; *Herzog*, Entscheidung und Gegenzeichnung, Festschrift für *Gebhard Müller*, Tübingen 1970, S. 117 ff.; *Kastner*, Die Gegenzeichnung im deutschen Staatsrecht, Diss. Münster 1962; *Pöttgen*, Die Gegenzeichnung der Amtshandlungen des Bundespräsidenten nach Art. 58 des Grundgesetzes, Diss. Köln 1958; *Schenck zu Schweinsberg*, Die ministerielle Gegenzeichnung, Diss. Bonn 1961; *Servatius*, Die Gegenzeichnung von Handlungen des Bundespräsidenten, Diss. Köln 1960.

<sup>3</sup> *Herzog*, Festschrift für *Gebhard Müller*, S. 117 ff.

<sup>4</sup> *Herzog*, Festschrift, insbes. S. 126 ff.; *Kastner*, S. 27.

## *Erster Teil*

# Die Zeit der konstitutionellen Monarchie

## A. Der Sinngehalt der Gegenzeichnung

Bis zum Ende des Ersten Weltkriegs waren alle deutschen Staaten mit Ausnahme der Hansestädte Monarchien. Abgesehen von beiden Mecklenburg gaben sie sich alle bis zur Gründung des Deutschen Reiches im Jahre 1871 eine Repräsentativverfassung<sup>1</sup>. Die meisten dieser Verfassungen sahen die Gegenzeichnung oder „Kontrasignatur“ ausdrücklich vor<sup>2</sup>. Aber auch dort, wo der Wortlaut der Verfassung schwieg, war es allgemeine Überzeugung, daß eine Anordnung des Landesherrn der Gegenzeichnung eines Ministers bedurfte<sup>3</sup>.

### **I. Vorfragen — Geschichtliche Wurzeln der konstitutionellen Bestimmungen über die Gegenzeichnung**

Stellt man die Frage nach dem Sinn der Einführung des Kontrasignaturerfordernisses, scheint es nahezuliegen, auf ältere ähnliche Bestimmungen des deutschen Verfassungsrechts zurückzugehen. Aus einer Verordnung des Jahres 1668 läßt sich schließen, daß in Sachsen-Altenburg schon damals die Kontrasignatur üblich war<sup>4</sup>. In Hannover und Kursachsen lassen sich für 1673 und 1677 gegengezeichnete Urkunden nachweisen. In Brandenburg ordnete Kurfürst Friedrich IV. die Gegenzeichnung in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts an. Andere deutsche Staaten folgten bald darauf<sup>5</sup>.

Trotzdem lassen sich aus den älteren Verfassungszuständen keine Schlüsse auf die Konstitutionen des 19. Jahrhunderts ziehen. Der deut-

---

<sup>1</sup> Zum Begriff der Repräsentativverfassung vgl. *Huber*, Verfassungsgeschichte I, S. 336 ff.

<sup>2</sup> *Marschall*, Verantwortlichkeit, S. 476 ff.

<sup>3</sup> Für Süddeutschland: *Huber*, Verfassungsgeschichte I, S. 339, für Frankreich: *Laferrière*, S. 175.

<sup>4</sup> Dies ist allerdings nicht die historische Wurzel der Kontrasignatur überhaupt. Das erste bekannte gegengezeichnete Dokument stammt von dem römischen Kaiser Antoninus Pius aus dem Jahre 139 n. Chr., vgl. *Biehl*, S. 25.

<sup>5</sup> *Frisch*, S. 16.

sche Konstitutionalismus lehnte sich nicht an historische Vorbilder an, sondern er stand unter dem Einfluß der Gedanken der französischen Revolution, die zum Teil auf dem Umweg über Belgien bei uns eindrangen<sup>6</sup>.

Die Bedeutung ausländischer Gedanken wird beispielhaft klar, wenn man sieht, daß die preußische Verfassung von 1850 zum großen Teil aus der belgischen Verfassung von 1831 wörtlich übersetzt ist<sup>7</sup> und zu einem weiteren Teil nur geringfügige Änderungen an ihrem Vorbild vornimmt<sup>8</sup>. Belgien beeinflusste auch die Verfassungsgesetzgebung vieler anderer deutscher Staaten, insbesondere nach 1848<sup>9</sup>. Die übrigen standen unter dem unmittelbaren Eindruck der französischen Verfassungen von 1791 und 1814<sup>10</sup>.

## II. Die Gegenzeichnung als Ausdruck der Ministerverantwortlichkeit

### 1. Die französische Verfassung von 1791

#### a) Die Gegenzeichnung als Mittel zur Herstellung der Ministerverantwortlichkeit im Montesquieuschen System der Gewaltenteilung

Die französische Verfassung von 1791 stellte die Gegenzeichnung in den Dienst einer Einrichtung, ohne die eine konstitutionelle Monarchie nicht denkbar war: der Ministerverantwortlichkeit<sup>11</sup>, die sich damals in einen zuvor nicht berührten Raum auszudehnen begann. Der Minister übernahm die Verantwortung für Handlungen des Königs, während der Monarch selbst nicht zur Rechenschaft gezogen werden konnte. Die Übernahme der Verantwortung drückte sich im allgemeinen in einer Unterschrift des Ministers aus: der Gegenzeichnung, die neben der Unterschrift des Königs unter der jeweiligen Verfügung stand. Die einzelnen Züge der Ministerverantwortlichkeit waren im Streit, teils

<sup>6</sup> Eine unmittelbare Einwirkung des ungeschriebenen englischen Verfassungsrechts auf die deutschen Konstitutionen läßt sich dagegen nicht nachweisen, obwohl sie gelegentlich behauptet wird (so von *Stein*, S. 25). Von der mittelbaren Einwirkung über die französische Verfassungsgesetzgebung wird im passenden Zusammenhang die Rede sein.

<sup>7</sup> *Gilissen*, S. 68.

<sup>8</sup> Preußen, Art. 44 Satz 2: Alle Regierungsakte des Königs bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung eines Ministers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt. — Belgien, Art. 64: Aucun acte du roi ne peut avoir d'effet, s'il n'est contresigné par un ministre, qui par cela seul s'en rend responsable. — (Über den erheblichen belg. Einfluß auf die preuß. Verfassung von 1850 im allgemeinen vgl. *Smend*, Verfassungsurkunde, S. 2.)

<sup>9</sup> Vgl. *Marschall*, Verantwortlichkeit, S. 482 ff.

<sup>10</sup> *Marschall*, Verantwortlichkeit, S. 476 ff.

<sup>11</sup> *Jaeger*, Festschrift für Laforet, S. 155.