

Das Prüfungsrecht des Bundespräsidenten

Gegenzeichnung für politisch relevante Auftritte

Nach **Art. 58 Satz 1 GG** bedürfen „Anordnungen und Verfügungen“ des Bundespräsidenten zu ihrer Gültigkeit der „Gegenzeichnung“ durch den Bundeskanzler oder den zuständigen Bundesminister.

Anordnungen und Verfügungen sind alle staatspolitisch relevanten Amtshandlungen des Bundespräsidenten,

insbesondere Reden, Aufrufe, Interviews, Besuche, Einladungen, Empfänge usw. Teilweise wird sogar die Auffassung vertreten, auch Unterlassungen und Ablehnungen des Bundespräsidenten - etwa die Ablehnung des Empfangs bestimmter Besucher - fielen unter das Erfordernis der Gegenzeichnung. Ausgenommen von diesem Erfordernis sind lediglich reine Privatakte des Bundespräsidenten.

Die Gegenzeichnung erfolgt bei urkundlichen Akten durch das schriftliche Einverständnis, bei sonstigen Akten durch mündliche oder auch konkludente Billigung.

Mitspracherecht beim Abschluss von Verträgen mit auswärtigen Staaten

Der Bundespräsident vertritt die BRD nach Art. 59 I GG völkerrechtlich, d.h. er schließt im Namen des Bundes die Verträge mit auswärtigen Staaten und beglaubigt diese. Außerdem empfängt er die Gesandten. Fraglich ist jedoch, ob der Bundespräsident auch auf den Inhalt der Verträge mit auswärtigen Staaten einwirken kann, also ein außenpolitisches Mitspracherecht hat.

Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht 1953 entschieden, die Bundesregierung „im Zusammenwirken“ mit dem Bundespräsidenten für die Ausübung der auswärtigen Gewalt zuständig ist (BVerfGE 2, 347 [379]). Es gibt auch im älteren Schrifttum Stimmen, die die Auffassung vertreten, der Bundeskanzler müsse die Richtlinien der auswärtigen Politik im Einvernehmen mit dem Bundespräsidenten aufstellen (Zusammenstellung bei v. Mangold/Klein, Art. 59 GG, Anm. III 3 f).

Hingegen findet sich in neueren Beiträgen durchgängig die Auffassung, die Kompetenz des Bundespräsidenten beschränke sich auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Vertragsabschlusses sowie der innerstaatlichen Rechtmäßigkeit: ein außenpolitisches Mitspracherecht stehe ihm nicht zu (Maunz/Dürig/Herzog, Art. 59 GG, Rn 5; v. Münch/Rojahn, Art. 59, Rn 7).

Diesem eingeschränkten Verständnis der Kompetenz des Bundespräsidenten wird zu folgen sein.

Ein außenpolitisches Mitentscheidungsrecht des parlamentarisch nicht verantwortlichen Bundespräsidenten wäre mit dem das Grundgesetz beherrschenden Grundsatz, dass die Entfaltung der Regierungsaktivität der parlamentarischen Kontrolle unterliegen muss, kaum vereinbar

Prüfungsrecht bei Ausfertigung von Gesetzen

Der Bundespräsident fertigt nach Art. 82 Abs. 1 GG „die nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes zustande gekommenen Gesetze“ aus und verkündet sie im Bundesgesetzblatt. Fraglich ist, ob dem Bundespräsidenten damit auch ein Prüfungsrecht im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen zukommt. Üblicherweise wird hier zwischen einem formellen und einem materiellen Prüfungsrecht unterschieden.

Das **formelle Prüfungsrecht** betrifft die Frage, ob das Gesetz nach den Vorschriften des Grundgesetzes über das Gesetzgebungsverfahren, insbesondere unter Beachtung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes und der Zustimmungserfordernisse des Bundesrates, zustande gekommen ist.

Das **materielle Prüfungsrecht** bezieht sich hingegen auf die Frage, ob das zur Ausfertigung vorliegende Gesetz mit den übrigen Bestimmungen des Grundgesetzes, insbesondere den Grundrechten, vereinbar ist.

Das formelle Prüfungsrecht steht dem Bundespräsidenten ohne weiteres zu (BVerfGE 34, 9 [23]).

Für das materielle Prüfungsrecht liegt Rechtsprechung nicht vor.

Nach Auffassung des weitaus überwiegenden Teils der Literatur hat der Bundespräsident auch ein materielles Prüfungsrecht. (Maunz/Dürig/Herzog, Art. 58 GG, Rn 16 m.w.N.).

Dem entspricht auch die Staatspraxis. Die Bundespräsidenten haben das materielle Prüfungsrecht in ständiger Praxis in Anspruch genommen, ohne dass dies beanstandet worden wäre. Für die Praxis kann damit nur noch fraglich sein, unter welchen Voraussetzungen der Bundespräsident auf dem Boden seines Prüfungsrechts die Ausfertigung von Gesetzen ablehnen darf.

Erforderlich ist, dass die vom Bundespräsidenten beanstandete Grundgesetzverletzung eindeutig ist.

Er kann die Ausfertigung daher nicht allein aufgrund von Zweifeln an der Vereinbarkeit eines Gesetzes mit den formellen und materiellen Postulaten des Grundgesetzes verweigern. Die Ablehnung der Ausfertigung eines Gesetzes hat zur Folge, dass eine Willensentscheidung des Parlaments nicht zum Durchbruch ge-

langt. Das Prüfungsrecht des Bundespräsidenten steht also in einem **Spannungsverhältnis zum Demokratieprinzip** des Grundgesetzes. Daraus folgt, dass die Ablehnung der Ausfertigung **nur aus triftigem Grund** in Betracht kommen kann. Sie kann deshalb wohl nur bei eindeutigen Grundgesetzverletzungen gerechtfertigt sein; zumindest wird man verlangen müssen, dass der Bundespräsident von der Grundgesetzverletzung **überzeugt** ist. **Bloße Zweifel** können also die Ablehnung der Ausfertigung **nicht rechtfertigen**.

Prüfungsrecht bei Beamtenernennung

Der Bundespräsident ist nach Art. 60 I GG zuständig für die **Ernennung und Entlassung** der Bundesrichter, Bundesbeamten, Offiziere und Unteroffiziere, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist.

Derartige anderweitige Regelungen finden sich beispielsweise in §§ 176 Bundesbeamtenengesetz und 4 II Soldatengesetz.

Ist der Bundespräsident zuständig, stellt sich die Frage, ob er auf der Grundlage von Art. 60 I GG die Ernennung oder Entlassung verweigern darf.

Ein solches **Verweigerungsrecht** ist ohne weiteres gegeben, wenn die **rechtlichen Voraussetzungen** für die Ernennung bzw. Entlassung **fehlen**. Fraglich ist jedoch, ob dem Bundespräsidenten darüber hinaus - etwa in bezug auf die fachliche oder menschliche Eignung des Betroffenen - ein eigenes Entscheidungsrecht zusteht. Dies ist umstritten.

Ein Teil des Schrifttums bejaht dies (v. Mangoldt/Klein, Art. 60 GG, Anm. III 8 m.w.N.), andere verneinen es (Maurer, DÖV 66, 672).

Der Vorzug wird einer vermittelnden Meinung zu geben sein, nach der der Bundespräsident zwar an die Regierungspolitik gebunden ist, innerhalb dieses Rahmens jedoch einen Ermessensspielraum besitzt. Das bedeutet im praktischen Ergebnis, dass ein auf außerrechtliche Gründe gestütztes Entscheidungsrecht des Bundespräsidenten nur in Ausnahmefällen anzunehmen ist.

Er kann eine Ernennung beispielsweise dann verweigern, wenn für sie ausschließlich aus parteipolitischen oder konfessionellen Gesichtspunkte erfolgen soll. Bei der Ernennung von Bundesrichtern wird wegen der Einschaltung des Richterwahlausschusses (Art. 95 II GG) kaum ein Entscheidungsrecht des Bundespräsidenten verbleiben. Das gilt auch bei den sog. „politischen Beamten“ (§ 36 BBG) und Generälen (§ 50 SoldG).

Das Prüfungsrecht des Bundespräsidenten wird durch den Gesetzeszweck bestimmt und begrenzt ist. Da das Gesetz auf den Bestand eines Vertrauensverhältnisses zwischen Amtsinhaber und Regierung abstellt, eine Entlassung also gerechtfertigt ist, wenn die Amtsinhaber nicht mehr das volle Vertrauen der Regierung genießen, liegt in diesen Fällen die Entscheidung praktisch allein bei der Regierung.

Prüfungsrecht bei Ernennung des Bundeskanzlers

Nach Art. 63 I GG wird der Bundeskanzler „auf Vorschlag des Bundespräsidenten“ vom Bundestage ohne Aussprache gewählt. Der Bundespräsident ist hiernach verpflichtet, einen solchen Vorschlag zu machen. Er ist in der Auswahl des Kandidaten zwar rechtlich frei; faktisch ist er jedoch gezwungen, die Persönlichkeit vorzuschlagen, die Aussicht hat, die Stimmen der Mehrheit des Bundestages auf sich zu vereinigen.

Den mit den Stimmen der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages gewählten und mit seiner Ernennung einverstandenen Kandidaten muss der Bundespräsident zum Bundeskanzler ernennen.

Er kann die Ernennung nur ablehnen, wenn die Wahl nicht grundgesetzmäßig zustande gekommen ist.

Prüfungsrecht bei Ernennung von Bundesministern

Artikel 64 I GG bestimmt, dass die Bundesminister „auf Vorschlag“ des Bundeskanzlers vom Bundespräsidenten ernannt und entlassen werden. Umstritten ist, ob der Bundespräsident dem „Vorschlag“ des Bundeskanzlers folgen muss oder ob er ein eigenes Entscheidungsrecht hat.

Dass der Bundespräsident die Ernennung eines Bundesministers ablehnen darf, wenn ihr rechtliche Hindernisse entgegenstehen, wird mit der herrschenden Meinung anzunehmen sein (Maunz/Dürig/Herzog, Art. 64 GG, Rn 13 m.w.N.)

Dieses Recht folgt schon aus der Bindung des Bundespräsidenten an die Gesetze des Bundes (Art. 56 GG). Fraglich ist aber, ob der Bundespräsident aus persönlichen oder sachlichen Gründen die Ernennung eines Bundesministers ablehnen darf. Hier sind die Meinungen geteilt (vgl. v. Mangoldt/Klein, Art. 64 GG, Anm. III 4 a, b mit ausführlicher Streitdarstellung). Es ist aber anzunehmen, dass eine Verweigerung, die nicht auf Rechtsgründen beruht, nicht erfolgen darf. Das Grundgesetz hat für die **Führung der Staatsgeschäfte dem Bundeskanzler den Vorrang gegenüber dem Bundespräsidenten** eingeräumt. Er untersteht im Gegensatz zum Bundespräsidenten der parlamentarischen Kontrolle, so dass er die Möglichkeit haben muss, sich mit den Ministern zu umgeben, mit denen er glaubt, seiner parlamentarischen Verantwortung gerecht werden zu können

Die Organklage

Das Organstreitverfahren ist ein Parteienstreit über die Verletzung von Rechten und Pflichten. Das Bundesverfassungsgericht kann feststellen, dass in verfassungsrechtliche Rechte des Antragsteller eingegriffen wurde. Es kann hingegen keine Verpflichtung zu einem bestimmten Tun, Dulden oder Unterlassen aussprechen. Die Beseitigung der Rechtsverletzung bleibt daher der Partei überlassen, welche die Rechtsverletzung herbeigeführt hat.

A. Zulässigkeit der Organklage

I. Statthaftigkeit des Verfahrens, Art. 93 I Nr. 1 GG

Im Organstreitverfahren können Verfassungsorgane oder Teile dieser Organe um ihre sich aus der Verfassung ergebenden organschaftlichen Rechte und Pflichten streiten.

II. Antragsberechtigung

Antragsberechtigt sind nur die in § 63 BVerfGG aufgezählten Organe und Organteile.

Als **Organe** sind antragsberechtigt:

- Bundespräsident
- Bundestag
- Bundesrat
- Bundesregierung
- Bundesversammlung
- Abgeordnete (kraft eigener Organstellung, nicht nur als Teil des Organs „Bundestag“)

Darüber hinaus sind aber auch **Teile dieser Organe** antragsberechtigt, soweit sie **mit eigenen Rechten ausgestattet** sind nach

- GG
- GeschO BT
- GeschO BR

Hierzu zählen insbesondere:

- Fraktionen (§§ 10 ff. GeschO BT)
- Bundestagspräsident/in
- Abgeordnete
- politische Parteien (haben „organschaftliche“ Qualität)

III. Antragsgegner

Gegner eines Organstreitverfahrens kann ebenfalls nur eines der unter II. genannten Organe oder Organteile sein.

IV. Antragsgegenstand

Antragsgegenstand kann nur eine Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners sein. In Betracht kommen hierbei nur **rechtserhebliche Handlungen**. Bloße Antworten auf Anfragen oder Behauptung der Verfassungswidrigkeit von Maßnahmen/Gesetzen reichen hierzu nicht aus.

V. Antragsbefugnis, § 64 I BVerfGG

Antragsbefugnis ist gegeben, wenn der Antragssteller geltend macht, dass er oder das Organ, dem er angehört, in seinen ihm vom Grundgesetz übertragenen eigenen Rechten/Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet ist.

Eine Rechtsverletzung darf daher nicht von vornherein und nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen sein.

VI. Frist, § 64 III BVerfGG

Der Antrag muss binnen einer Frist in 6 Monaten gestellt werden.

B. Begründetheit der Organklage

Die Organklage ist begründet, wenn eine Verletzung der verfassungsrechtlichen Rechte/Pflichten feststellbar ist.

Fall 5: Schadensbegrenzung

Der Bundeskanzler schlägt dem Bundespräsidenten im Zusammenhang mit der Bildung der Bundesregierung nach den Bundestagswahlen den Forsthilfsarbeiter Borke zum Minister für besondere Aufgaben der Waldschadenbekämpfung vor. Der Bundespräsident weigert sich, diesem Vorschlag zu entsprechen. Er macht geltend, einen Geschäftsbereich des vorgesehenen engen Zuschnitts habe es bisher nicht gegeben. Borke sei überdies zum Minister ungeeignet; er habe bisher nur als Holzfäller gearbeitet und habe sich im Wahlkampf als politischer Eiferer gezeigt.

Der Bundeskanzler möchte wissen,

1. ob der Bundespräsident verpflichtet ist, Borke zu ernennen;
2. ob und wie er die Frage gerichtlich klären lassen kann.

Vermerk: Das Bundesministergesetz und die Geschäftsordnung der Bundesregierung sind bei der Bearbeitung außer Acht zu lassen.

Gliederungsübersicht Fall 5**I. Prüfungsrecht des Bundespräsidenten nach Art. 64 I GG**

1. Rechtliches Prüfungsrecht
 - a) Bestehen eines rechtlichen Prüfungsrechtes
 - b) Rechtliche Ernennungsvoraussetzungen
 - aa) Ernennungsvorschlag gem. Art. 64 I GG
 - bb) Persönliche Qualifikation
 - cc) Ausgestaltung des Geschäftsbereichs
2. Politisches Prüfungsrecht

II. Gerichtliche Klärung der Frage

1. Statthaftigkeit des Antrags
2. Antragsberechtigung/Antragsgegner
3. Antragsgegenstand
4. Antragsbefugnis
5. Frist
6. **Ordnungsgemäßer Antrag**

Lösung: Schadensbegrenzung
Probleme: Prüfungsrecht des Bundespräsidenten
Blätter:
Prüfungsrecht des Bundespräsidenten
Organstreitverfahren

Blatt 55-56
Blatt 10

I. Prüfungsrecht des Bundespräsidenten nach Art. 64 I GG

Der Bundespräsident kann die Ernennung von Borke zum Minister für besondere Aufgaben der Waldschadensbekämpfung verweigern, wenn ihm bei der Ministerernennung ein **Prüfungsrecht in rechtlicher und gegebenenfalls in politischer bzw. sachlicher Hinsicht** zusteht, und wenn die Voraussetzungen für eine solche Weigerung vorliegen.

Der Bundespräsident begründet seine Weigerung, dem Ernennungsvorschlag des Bundeskanzlers zu entsprechen, mit dem **engen Zuschnitt des Geschäftsbereichs** und mit **fehlender Qualifikation** des Borke. Er macht damit rechtliche Gesichtspunkte geltend, die der Ministerernennung entgegenstehen könnten. Indem er seine Weigerung auch auf den Vorwurf stützt, Borke habe sich im Wahlkampf als politischer Eiferer gezeigt, hält er ihn auch aus persönlichen Gründen für ungeeignet. Es ist daher das Bestehen eines rechtlichen und eines politischen Prüfungsrechts zu untersuchen.

1. Rechtliches Prüfungsrecht

a) Bestehen eines rechtlichen Prüfungsrechtes

Für das Bestehen eines **rechtlichen Prüfungsrechts** des Bundespräsidenten bei der Ernennung von Ministern könnte der **Wortlaut** des Art. 64 I GG sprechen. Das dort verwendete Wort „**Vorschlag**“ deutet auf eine Unverbindlichkeit und damit auf eine Ablehnungsmöglichkeit hin. Andererseits lässt das ebenfalls in Art. 64 I GG gebrauchte Wort „werden“ auf einen reinen, wertungsfreien Verfahrensablauf schließen. Betrachtet man daher diese Vorschrift isoliert, dann lässt sich keine klare Aussage zum Bestehen eines rechtlichen Prüfungsrechts entnehmen.

Die Vorschriften der Art. 63 II 2, IV, 2 und 67 I, 2 GG, die die Ernennung des Bundeskanzlers bzw. seines Nachfolgers durch den Bundespräsidenten vorsehen, enthalten jedoch **ausdrückliche Befehlsformen**. Hätte der Verfassungsgeber eine Ernennungspflicht bei der Ministerernennung gewollt, dann hätte er diese von ihm selbst gewählten ausdrücklichen Befehlsformen in den Art. 64 I GG übernehmen können. Systematische Erwägungen sprechen daher für ein rechtliches Prüfungsrecht des Bundespräsidenten.

Dem könnte jedoch die **Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers** nach Art. 65, I GG entgegenstehen. Wenn der Bundeskanzler die Richtlinien der Politik, d.h. die grundsätzlichen und richtungsweisenden Entscheidungen über die Führung der Regierungsgeschäfte trifft, dann muss ihm auch das Recht zustehen, abschließend darüber zu befinden, wer auf ministerieller Ebene diese Richtlinien umsetzen soll. Aus Gründen der Rechtsbindung der Exekutive gem. Art. 1 III, 20 III GG darf der Bundeskanzler auf der Grundlage seiner Richtlinienkompetenz aber nicht solche Maßnahmen vorsehen, die gegen rechtliche Anforderungen verstoßen. Die Richtlinienkompetenz ist daher kein taugliches Argument gegen ein rechtliches Prüfungsrecht des Bundespräsidenten.

Die Vorschriften über den **Amtseid des Bundespräsidenten** (Art. 56 GG), die rechtliche Bindung (Art. 1 III, 20 III GG) und die Präsidentenanklage (Art. 61 GG) haben keine kompetenzbegründende Funktion. Sie enthalten daher keine Aussagen für das Bestehen eines Prüfungsrechts.

Letztlich wäre es aber auch mit der **Stellung des Bundespräsidenten als Staatsoberhaupt** nicht vereinbar, wenn er „sehenden Auges“ rechtswidrige Ministerernennungen vorzunehmen hätte.

Dem Bundespräsidenten steht daher ein **rechtliches Prüfungsrecht** zu. Sind die rechtlichen Anforderungen an eine Ministerernennung nicht erfüllt, kann er deshalb die Ernennung verweigern.

b) Rechtliche Ernennungsvoraussetzungen

Der Bundespräsident kann auf der Grundlage seines rechtlichen Prüfungsrechts die Ernennung von Borke verweigern, wenn die rechtlichen Voraussetzungen der Ernennung nicht erfüllt sind.

aa) Ernennungsvorschlag gem. Art. 64 I GG

Der gem. Art. 64 I GG erforderliche **Ernennungsvorschlag des Bundeskanzlers** an den Bundespräsidenten liegt vor.

bb) Persönliche Qualifikation

Das Grundgesetz enthält keine Vorschriften, die ausdrückliche Voraussetzungen hinsichtlich der Eignung der Person eines Ministers aufstellen.

Art. 33 II GG enthält jedoch Merkmale wie **Eignung und Befähigung**. Soweit man in diesen Merkmalen aufgrund der Eigenschaft des Art. 33 II GG als besondere Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 I GG nicht lediglich sachliche Differenzierungskriterien, sondern zugleich auch Qualifikationsmerkmale für die Bekleidung öffentlicher Ämter sieht, stellt sich die Frage, ob **Art. 33 II GG auf Minister überhaupt anwendbar** ist. Dazu müsste es sich bei dem Ministeramt um ein öffentliches Amt i.S.d. Vorschrift handeln.

Unter einem **öffentlichen Amt** sind alle beruflich oder ehrenamtlich wahrgenommenen Funktionsbereiche innerhalb des Staates oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts zu verstehen. Aufgrund des staatsgerichteten, grundrechtsgleichen Charakters des Art. 33 II GG (vgl. Art. 93 I Nr. 4 a GG) können von dieser Vorschrift aber nur solche Aufgabenbereiche erfasst werden, die in einer grundrechtstypischen Gefährdungslage besetzt werden. Dies trifft zwar auf Funktionsbereiche zu, die einseitig durch eine hoheitliche Entscheidung übertragen werden, nicht hingegen auf Ämter, die **durch öffentliche Wahlen** vom Bürger selbst oder durch von ihm gewählte Wahlkörper besetzt werden. Insoweit wird Art. 33 II GG durch das Demokratieprinzip und Art. 38 I GG verdrängt. Selbst wenn man also der Ansicht wäre, Art. 33 II GG enthalte Qualifikationserfordernisse, so gelten diese aber nicht für Minister.

Anforderungen an die Person eines Ministers könnten sich aber aus § 15 BWG ergeben. Wenn schon die Wählbarkeit zum Bundestag von bestimmten Kriterien abhängig gemacht wird, dann müssen diese Kriterien erst recht für Mitglieder der Bundesregierung gelten. § 15 BWG

enthält jedoch keine Qualifikationserfordernisse. Den allgemeinen Anforderungen, die Vorschrift aufstellt, genügt Borke.

cc) Ausgestaltung des Geschäftsbereichs

Schließlich könnten die vom Bundespräsidenten geäußerten Bedenken hinsichtlich der Neuartigkeit und des engen Zuschnitts des Geschäftsbereichs (besondere Aufgaben der Waldschadensbekämpfung) einer Ernennung von Borke entgegenstehen.

Die aus Art. 64 I, 65, 1 u. 4 GG folgende **Organisationsgewalt des Bundeskanzlers** beinhaltet die Kompetenz zur Schaffung neuer ministerieller Geschäftsbereiche über die drei Pflichtministerien Finanzen, Verteidigung und Justiz hinaus. Die Einrichtung neuer Geschäftsbereiche kann insbesondere notwendig sein, um auf unvorhergesehene Ereignisse – beispielsweise im Umweltbereich – schnell und effektiv reagieren zu können. Darüber hinaus können auch partei- und koalitionspolitische Gründe eine Schaffung neuer Ministerien erforderlich machen.

Eine Grenze dieser weitreichenden Organisationsgewalt des Bundeskanzlers kann sich nur aus der **Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Bundesregierung** ergeben. So kann eine wirksame Kabinettsarbeit durch eine große Anzahl kleiner Ministerien mit engen Geschäftsbereichen wegen der damit verbundenen Gefahr von Koordinationsproblemen und der Schwerfälligkeit der Willensbildung behindert werden. Anhaltspunkte dafür, dass bereits mehrere kleinere Ressorts existieren, bestehen nicht.

Die Bedenken des Bundespräsidenten hinsichtlich der Neuartigkeit und des engen Zuschnitts des Geschäftsbereichs stehen der Ernennung von Borke nicht entgegen.

2. Politisches Prüfungsrecht

Fraglich ist, ob dem Bundespräsidenten darüber hinaus auch ein **politisches Prüfungsrecht** bei der Ministerernennung zusteht.

Zwar widerspräche es der Stellung des Bundespräsidenten, wenn er rechtswidrige Ministerernennungen vorzunehmen hätte, bei der Frage nach dem Bestehen eines politischen Prüfungsrechts tritt jedoch die **Kompetenz des Bundeskanzlers, die grundlegenden politischen Entscheidungen zu treffen** (Art. 65, 1 GG) – wofür er auch die Verantwortung trägt (Art. 65, 1, 67 GG) –, in den Vordergrund. Hätte der Bundespräsident die Möglichkeit, aufgrund politischer Erwägungen die Ernennung eines Ministers zu verweigern, dann würde er an der Gestaltung der Regierungspolitik teilhaben. Er könnte beispielsweise durch eine solche Weigerung die Politik eines ihm unlieben Bundeskanzlers blockieren, was auch der ansonsten **schwachen Ausgestaltung seiner Befugnisse**, die etwa in dem Gegenzeichnungserfordernis gem. Art. 58, 1 GG zum Ausdruck kommt, widerspräche.

Schließlich deuten Art. 63 IV, 68 GG darauf hin, dass dem Bundespräsidenten **nur in Ausnahmesituationen ein politisches Gewicht** zukommt.

Dem Bundespräsidenten steht aus diesen Gründen kein politisches Prüfungsrecht im Zusammenhang mit der Ernennung von Ministern zu.

Er kann daher die Ernennung von Borke nicht mit der Begründung verweigern, er sei aufgrund seines Verhaltens im Wahlkampf zum Minister ungeeignet.

3. Ergebnis

Dem Bundespräsidenten steht ein rechtliches Prüfungsrecht bei der Ernennung von Ministern zu. Die rechtlichen Ernennungsvoraussetzungen sind jedoch erfüllt, so dass der Bundespräsident verpflichtet ist, Borke zu ernennen.

II. Gerichtliche Klärung der Frage

[vgl. Blatt 10: Organklage]

1. Statthaftigkeit des Antrags

Der Bundeskanzler kann die Frage im Wege eines Organstreitverfahrens nach Art. 93 I Nr. 1 GG i.V.m. §§ 13 Nr. 5, 23, 63 ff. BVerfGG klären lassen, wenn die dafür erforderlichen Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt sind.

2. Antragsberechtigung/Antragsgegner

Der Bundeskanzler gehört als Teil der Bundesregierung zu den mit **eigenen Rechten ausgestatteten Organteilen** und ist damit zulässiger Antragsteller gem. § 63 BVerfGG.

Der Bundespräsident wird in § 63 BVerfGG ausdrücklich als möglicher Antragsgegner genannt.

3. Antragsgegenstand

Antragsgegenstand kann gem. § 64 I BVerfGG nur einen **Maßnahme oder Unterlassung** des Antragsgegners sein. Der Bundespräsident unterlässt es, Borke zu ernennen. Ein zulässiger Streitgegenstand ist folglich in der Weigerung zu sehen.

4. Antragsbefugnis

Nach § 64 I BVerfGG muss der Antragsteller geltend machen, durch eine Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners in seinen verfassungsmäßigen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet zu sein. Dies ist dann der Fall, wenn nach dem Vorbringen des Antragstellers eine **Verletzung oder unmittelbare Gefährdung seiner verfassungsmäßigen Rechte und Pflichten möglich** ist. Aufgrund der Weigerung des Bundespräsidenten ist es nicht ausgeschlossen, dass der Bundeskanzler in seinem aus Art. 64 I GG folgenden Kabinettsbildungsrecht verletzt ist. Der Bundeskanzler ist deshalb antragsbefugt.

5. Frist

Gem. § 64 III BVerfGG müsste der Bundeskanzler den Antrag binnen sechs Monaten nach der Weigerung des Bundespräsidenten stellen.

6. Ordnungsgemäßer Antrag

Der Antrag zur Einleitung des Organstreitverfahrens müsste gem. § 23 I, 1 u. 2 BVerfGG **schriftlich eingereicht und begründet** werden. Nach § 64 II BVerfGG müsste im Antrag außerdem die Bestimmung bezeichnet werden, gegen die der Antragsgegner verstoßen haben soll.

7. Ergebnis

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen sind erfüllt. Der Bundeskanzler kann daher die Frage gerichtlich klären lassen.

Wiederholungsfragen**Fall 5: Schadensbegrenzung**

1. Muss der Bundespräsident für **politisch relevante Reden** das Einverständnis des Bundeskanzlers einholen?
2. Um welchen **Problemkreis** geht es hier? Wo ist das geregelt?
3. Welche Funktion hat der Bundespräsident bei **völkerrechtlichen Verträgen**?
4. Steht ihm hier ein **inhaltliches Mitspracherecht** zu?
5. Kann der Bundespräsident die **Ausfertigung von Gesetzen** aus verfassungsrechtlichen Gründen verweigern?
6. Hat er bei der **Ernennung und Entlassung von Beamten** ein Recht, diese wegen rechtlicher Hindernisse zu verweigern?
7. Gilt das auch bei sonstigen **Zweifeln an der persönlichen und sachlichen Eignung**?
8. Was hat der Bundespräsident mit der **Wahl des Bundeskanzlers** zu tun?
9. Muss er einen mehrstimmig gewählten **Bundeskanzler ernennen**?
10. Gilt das auch bei **Mängeln des Wahlverfahrens**?
11. Hat der Bundespräsident bei der **Ernennung von Ministern** ein formelles und materielles Prüfungsrecht?
12. Hat er politisches Prüfungsrecht?
13. Welches sind die Ernennungsvoraussetzungen für Minister?