

Übungsfall: Die E-Mail-Steuer

Von Prof. Dr. **Martin Kment**, LL.M. (Cambridge), Wiss. Mitarbeiter **Sebastian Vorwalter**, Augsburg*

Das Prüfungsrecht des Bundespräsidenten bei der Gesetzesausfertigung gehört seit Jahrzehnten zu einem der umstrittensten Themenbereiche des Staatsrechts. Dies ist auch der Grund, weshalb sich das Thema vor allem als Klausur im Rahmen der universitären Ausbildung (immer noch) großer Beliebtheit erfreut. Die vorliegende Klausur bezieht sich auf die Fragestellung, ob und inwieweit dem Bundespräsidenten ein Prüfungsrecht zusteht und verknüpft diese darüber hinaus mit Problematiken des Gesetzgebungsverfahrens und der Rückwirkung von Gesetzen. Die Klausur wurde in leicht abgewandelter Fassung im Wintersemester 2013/2014 an der Universität Augsburg im Rahmen der Vorlesungsabschlussklausur Grundkurs Öffentliches Recht I (Staatsrecht) gestellt.

Sachverhalt

Da sich die finanzielle Lage der öffentlichen Haushalte, insbesondere der Städte und Gemeinden, zusehends verschlechtert, beschließt die Bundesregierung eine Steuer auf den elektronischen Postverkehr (E-Mail) zu erheben. Hierzu soll für jede versandte Nachricht ein Betrag von 1 Cent erhoben werden. Die Einnahmen sollen zu 70% den angeschlagenen Kommunen zugutekommen. Entsprechend der Gesetzesbegründung erhofft man sich, damit sowohl den Finanzbedarf für lokale Sozialeinrichtungen zu decken als auch dem lästigen Versand unerwünschter elektronischer Nachrichten, der zumeist der Werbung für unseriöse Produkte diene (sog. Spam-E-Mails), entgegenzuwirken. Um kurzfristig an Finanzmittel zu kommen, soll das Gesetz mit Wirkung zum 1.1.2012 in Kraft treten.

Da aus Sicht des Bundes keine Zeit zu verschenken ist, beschließt der Bundestag das ordnungsgemäß eingebrachte Gesetz und leitet es dem Bundesrat am 2.4.2014 zu. Der Bundesrat, der von der oppositionellen P-Partei dominiert wird, äußert sich zu dem Vorhaben nicht. Lediglich der Oppositionsführer X gibt in der Presse in mehreren Interviews bekannt, dass eine Unterstützung des Bundesrats für eine derartige „Witzidee“ zu Lasten der Bürger vom Bundesrat nicht zu erwarten sei. „Mit einer solchen Sauerei befasse man sich erst gar nicht!“.

Die Regierungsfractionen des Bundestags fühlen sich durch die Äußerungen des X herausgefordert. Man leitet deshalb das Gesetz am 14.4.2014 dem Bundespräsidenten mit der Aufforderung zu, dieses umgehend auszufertigen. Man habe schon genug Zeit verloren und die öffentlichen Haushalte bräuchten schnell neue Einnahmequellen.

Bundespräsident B verweigert am 17.4.2014 seine Unterschrift. Er äußert Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Gesetzes. Nach seinem Verständnis gebe es Verfahrens-

fehler und die Rechtsstaatlichkeit Deutschlands sei bei einem Inkrafttreten des Gesetzes verletzt. Als Gesetzesorgan könne er nicht dazu gezwungen werden, „sehenden Auges“ ein verfassungswidriges Gesetz auszufertigen. Zur weiteren Begründung führt er an, dass „das Verhalten der Regierung politisch verfehlt sei und von Raffgier, nicht von umsichtigem Regieren zeuge“.

Die Regierungsfraction des Bundestags ist über die Entwicklung der Dinge empört. Sie ist der Ansicht, dass die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes ausschließlich dem obersten Gericht vorbehalten sei. Am 18.4.2014 sucht sie deshalb Rat bei dem erfahrenen Anwalt D und bittet ihn zu prüfen, ob der Bundestag erfolgreich gerichtliche Schritte gegen den Bundespräsidenten beim BVerfG einleiten könne, um das Gesetzgebungsverfahren erfolgreich abzuschließen.

Bearbeitervermerk

Fertigen Sie das Gutachten des D an. Gehen Sie dabei auf alle Rechtsfragen des Falles ein.

Hinweis: Es ist davon auszugehen, dass der Bundespräsident nicht vorsätzlich gegen die Verfassung verstoßen wollte. Bitte gehen Sie zudem bei der Lösung des Falles davon aus, dass der Bund einen hinreichenden Kompetenztitel zur Regelung des umstrittenen Gesetzes besitzt. Beachten Sie zudem Art. 105 GG. Auch lagen insbesondere keine zwingenden Gründe des öffentlichen Wohls vor, die das Gesetz rechtfertigen.

Auf Art. 70 WRV wird hingewiesen: „Der Reichspräsident hat die verfassungsmäßig zu Stande gekommenen Gesetze auszufertigen und binnen Monatsfrist im Reichsgesetzblatt zu verkünden.“

Auf Art. 61 GG wird ebenfalls hingewiesen.

Lösungsvorschlag

Der Bundestag kann mit Erfolg gegen die Entscheidung des Bundespräsidenten vorgehen, soweit ein Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Abstrakte Normenkontrolle

Eine abstrakte Normenkontrolle nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG; §§ 13 Nr. 6, 76 ff. BVerfGG kommt vorliegend nicht in Betracht, da das Gesetzgebungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist: Das Gesetz ist weder ausgefertigt noch verkündet. Insofern liegt schon kein tauglicher Antragsgegenstand vor.¹ Darüber hinaus richtet sich das vom Bundestag angestrebte Verfahren nicht gegen das Gesetz als solches, sondern

* Der Autor *Kment* ist Direktor des Instituts für Umweltrecht an der Universität Augsburg und Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Europarecht, Umweltrecht und Planungsrecht; der Autor *Vorwalter* ist Wiss. Mitarbeiter an diesem Lehrstuhl. Die Bearbeitung wurde am 20.11.2014 abgeschlossen.

¹ *Degenhart*, Staatsrecht I Staatsorganisationsrecht, 29. Aufl. 2013, § 11 Rn. 830; *Ipsen*, Staatsrecht I Staatsorganisationsrecht, 26. Aufl. 2014, § 18 Rn. 916; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 93 Rn. 21.

gegen die unterlassene Ausfertigung des Bundespräsidenten. Auch ein Antragsgrund liegt deshalb nicht vor.

II. Präsidentenanklage

In Betracht kommt eine Präsidentenanklage nach Art. 61, 93 Abs. 1 Nr. 5 GG; §§ 13 Nr. 4, 49 ff. BVerfGG.²

Die Präsidentenanklage ist zulässig, soweit alle Sachentscheidungsvoraussetzungen der Art. 61, 93 Abs. 1 Nr. 5 GG i.V.m. §§ 13 Nr. 4, 49 ff. BVerfGG vorliegen.

1. Zuständigkeit

Das Bundesverfassungsgericht ist nach Art. 61, 93 Abs. 1 Nr. 5 GG; § 13 Nr. 4 BVerfGG für das Verfahren der Präsidentenanklage zuständig.

2. Anklageberechtigung

Ferner müsste die Anklageberechtigung gegeben sein. Nach Art. 61 Abs. 1 S. 1 GG liegt diese beim Bundestag oder Bundesrat. Der Antrag bedarf dabei der Unterstützung einer qualifizierten Minderheit.³ Gem. Art. 61 Abs. 1 S. 2 GG muss der Antrag von mindestens einem Viertel der Mitglieder des Bundestags oder einem Viertel der Stimmen des Bundesrats gestellt werden. Der Bundestag ist somit anklageberechtigt.

3. Anklagegegner

Der Bundespräsident ist gem. Art. 61 Abs. 1 S. 1 GG, § 49 Abs. 1 BVerfGG der richtige Anklagegegner.

4. Antragsgrund

Fraglich ist, ob auch ein tauglicher Antragsgrund gegeben ist. Nach Art. 61 Abs. 1 S. 1 GG, § 49 Abs. 1 BVerfGG muss eine „vorsätzliche Verletzung des Grundgesetzes oder eines anderen Bundesgesetzes“ durch den Bundespräsidenten plausibel geltend gemacht werden.

Vorliegend könnte die Weigerung, das Gesetz auszufertigen, eine solche Verletzung des Grundgesetzes durch den Bundespräsidenten darstellen. Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG deutet auf eine entsprechende Verpflichtung hin.

Der Wortlaut des Art. 61 Abs. 1 S. 1 GG bringt jedoch deutlich zum Ausdruck, dass die Präsidentenanklage nur bei Vorliegen eines Vorsatzes eingreifen soll. Alle sonstigen Fälle schuldhaften Handelns stellen dagegen keinen ausreichenden Antragsgrund dar.⁴ Der Vorsatz muss sich direkt auf eine Verfassungs- oder Gesetzesverletzung beziehen. Der Bundespräsident muss erkannt haben, dass er durch sein Handeln gegen die Verfassung verstößt bzw. ein Bundesgesetz verletzt und muss gleichwohl an seinem Handeln festgehalten haben.

Nicht ausreichend sind die bloße Kenntnis der Tatumstände und der Wille zur Herbeiführung des Erfolges.⁵

Im vorliegenden Fall geht der Bundespräsident von einem ihm tatsächlich zustehenden – direkt aus dem Grundgesetz folgenden – Prüfungsrecht aus. Daher ist eine vorsätzliche Verletzung der Verfassung ausgeschlossen.⁶ Ein Antragsgrund liegt somit nicht vor.

5. Zwischenergebnis

Eine Präsidentenanklage ist demnach unzulässig.

III. Organstreitverfahren

In Betracht kommt ein Organstreitverfahren gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG; §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG. Dieses hat Aussicht auf Erfolg, soweit es zulässig und begründet ist.

1. Zulässigkeit

Ein Organstreitverfahren ist zulässig, wenn alle Sachentscheidungsvoraussetzungen des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG i.V.m. §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG vorliegen.

a) Zuständigkeit

Das Bundesverfassungsgericht ist nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 13 Nr. 5 BVerfGG zuständig.

b) Parteifähigkeit

Aufgrund der Ausgestaltung des Organstreits als kontradiktorisches Verfahren müssen sowohl der Antragsteller als auch der Antragsgegner parteifähig sein.⁷

Parteifähig sind gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG die obersten Bundesorgane und andere Beteiligte, die durch das Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind. Konkretisiert wird die Verfassung durch § 63 BVerfGG, wonach insbesondere der Bundespräsident, der Bundestag, der Bundesrat sowie die Bundesregierung parteifähig sind.⁸

Sowohl beim Bundestag (Antragsteller) als auch beim Bundespräsidenten (Antragsgegner) handelt es sich um oberste Bundesorgane, sodass die Parteifähigkeit der Beteiligten gegeben ist.

c) Antragsgegenstand

Des Weiteren müsste ein tauglicher Antragsgegenstand gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 64 Abs. 1 BVerfGG vorliegen.

Hierfür ist erforderlich, dass ein Streit über den Umfang der aus dem Grundgesetz folgenden Rechte und Pflichten der Parteien besteht. Der Antragsteller muss eine rechtserheblich-

² Zur Präsidentenklage im Allgemeinen vgl. *Herzog*, in: *Maunz/Dürig, Grundgesetz*, 71. Lfg., März 2014, Art. 61 GG Rn. 1 ff.; *Maunz*, in: *Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, 43. Lfg., Februar 2014, § 49-57 BVerfGG; *Degenhart* (Fn. 1), § 11 Rn. 846; *Wiemers*, VR 2012, 223; *Naumann*, JuS 2000, 786.

³ Vgl. *Herzog* (Fn. 2), Art. 61 GG Rn. 37 ff.

⁴ *Herzog* (Fn. 2), Art. 61 GG Rn. 23.

⁵ *Maunz* (Fn. 2), § 49 BVerfGG Rn. 6.

⁶ Siehe auch die Klarstellung im Bearbeitervermerk.

⁷ Vgl. nur *Pieroth* (Fn. 1), Art. 93 Rn. 8 m.w.N.

⁸ *Ipsen* (Fn. 1), § 18 Rn. 881; *Maurer*, Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010, § 20 Rn. 44.

che Maßnahme oder Unterlassung des Antragstellers geltend machen.⁹

Im vorliegenden Fall richtete sich der Antrag des Bundestags gegen die Nichtausfertigung des Gesetzes durch den Bundespräsidenten. Hierbei handelt es sich um ein Unterlassen.¹⁰ Dieses ist auch rechtserheblich, da ein Gesetz ohne die Ausfertigung nicht in Kraft treten kann.¹¹ Die Ausfertigung könnte deshalb auch eine Pflicht des Bundespräsidenten darstellen, welche sich direkt aus der Verfassung ergibt, vgl. Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG („werden vom Bundespräsidenten nach Gegenzeichnung ausgefertigt“).

Ein tauglicher Antragsgegenstand liegt somit vor.

d) Antragsbefugnis

Darüber hinaus müsste der Antragsteller antragsbefugt sein.

Hierzu muss der Antragsteller gem. § 64 Abs. 1 BVerfGG plausibel geltend machen, dass er durch die Unterlassung des Antragsgegners in seinen ihm durch das Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet ist.

Vorliegend könnten die Rechte des Bundestags aus Art. 77 Abs. 1 S. 1, 78 i.V.m. 82 GG verletzt sein: Dem Bundestag obliegt als Verfassungsorgan unter anderem die Aufgabe der Gesetzgebung, vgl. Art. 76 ff. GG. Hierbei kommt ihm – neben dem Bundesrat – eine zentrale Stellung zu. Gesetze werden vom Bundestag beschlossen. Der Bundespräsident ist aufgrund des Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG an der Gesetzgebung nur insoweit beteiligt, als er die zustande gekommenen Gesetze ausfertigt. Dem Bundespräsidenten kommen im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens keine darüber hinausgehenden Aufgaben und Befugnisse zu. Daher erscheint es möglich, dass das Recht des Bundestags, dass von ihm beschlossene Gesetze letztlich auch verkündet werden und Rechtsverbindlichkeit erlangen, durch die unterlassene Ausfertigung verletzt worden ist.

Der Antragsteller ist somit antragsbefugt.

e) Form und Frist

Schließlich muss der Antrag form- und fristgerecht eingelegt werden.

Gem. §§ 23 Abs. 1, 64 Abs. 2 BVerfGG muss der Antragsteller seinen Antrag schriftlich und mit einer Begründung einreichen, wobei die Norm des Grundgesetzes zu nennen ist, gegen die der Bundespräsident verstoßen haben soll. Die Vorgabe hinsichtlich der Antragsfrist für das Organstreitverfahren ergibt sich aus § 64 Abs. 3 BVerfGG. Danach muss der Antrag binnen 6 Monaten, nachdem der Antragsteller von der Weigerung des Bundespräsidenten erfahren hat, eingereicht werden. Da der Bundestag am 18.4.2014 – also unmittelbar nach der Verweigerung des Bundespräsidenten – den anwaltlichen Rat sucht, können beide Verfahrensvorga-

ben vom Bundestag bei Einleitung eines Organstreitverfahrens (noch) eingehalten werden.

f) Zwischenergebnis

Ein Organstreitverfahren ist folglich zulässig.

B. Begründetheit

Das Organstreitverfahren ist begründet, soweit das angegriffene Unterlassen des Bundespräsidenten gegen eine Bestimmung des Grundgesetzes verstößt und dadurch Rechte des Bundestags verletzt worden sind, vgl. §§ 67 S. 1, 64 Abs. 1 BVerfGG. Dies ist dann der Fall, wenn der Antragsteller einen verfassungsrechtlichen Anspruch gegen den Antragsteller auf Vornahme der begehrten Handlung hat.¹²

Der Bundespräsident kann nur dann eine Rechtsverletzung begangen haben, wenn er zur Ausfertigung des Gesetzes verpflichtet gewesen ist. Diese Pflicht könnte sich aus Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG ergeben, da die Verfassung bestimmt, dass die nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes zustande gekommenen Gesetze vom Bundespräsidenten ausgefertigt werden. Hierbei ist jedoch fraglich, ob der Bundespräsident nicht vielmehr dazu berechtigt ist, ein ihm vorgelegtes Gesetz auf seine Verfassungsmäßigkeit hin zu überprüfen und bei Feststellung eines Verstoßes gegen die Verfassung dessen Ausfertigung auch zu verweigern.¹³

Im Folgenden ist damit zu prüfen, ob dem Bundespräsidenten grundsätzlich ein Prüfungsrecht aus formellen, materiellen oder politischen Gesichtspunkten zusteht (I.) und ob der Bundespräsident das ihm zustehende Prüfungsrecht vorliegend auch rechtmäßig wahrgenommen hat (II.).¹⁴

I. Prüfungsrecht des Bundespräsidenten

1. Formelles Prüfungsrecht

Aus dem Wortlaut des Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG könnte sich ein formelles Prüfungsrecht des Bundespräsidenten ableiten lassen.

Danach werden die „nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes zustande gekommenen Gesetze“ vom Bundespräsidenten ausgefertigt. Insofern wird auf das „Zustandekommen“ in Art. 78 GG Bezug genommen. Diese Vorschrift bezweckt, die Ergebnisse des Gesetzgebungsverfahrens zu systematisieren, und bezieht sich dabei ausdrücklich auf Art. 77 GG.¹⁵ Somit bezieht sich die Verfassungsnorm des Art. 78

¹² Vgl. *Papier/Krönke*, Grundkurs Öffentliches Recht 1, 2012, § 11 Rn. 451.

¹³ Auf die Frage, ob der Bundespräsident nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist, ein ihm vorgelegtes Gesetz zu überprüfen (sog. Prüfungscompetenz), kommt es deshalb nicht an.

¹⁴ Der vorliegend gewählte Aufbau orientiert sich an der herrschenden Lehre und stellt nur eine von vielen vertretbaren Aufbaumöglichkeiten dar. Zum Prüfungsrecht des Bundespräsidenten, vgl. jüngst *Wißmann*, ZJS 2014, 626 sowie die Erwiderungen von *Gmeiner*, ZJS 2015, 1 und *Lenz*, ZJS 2015, 144.

¹⁵ *Kersten*, in: Maunz/Dürig (Fn. 2), Art. 78 GG Rn. 2, 5.

⁹ Vgl. dazu etwa BVerfGE 96, 264 (277); *Degenhart* (Fn. 1), § 11 Rn. 818; *Maurer* (Fn. 8), § 20 Rn. 46.

¹⁰ Zum Unterlassen als tauglicher Antragsgegenstand, vgl. BVerfGE 92, 80 (87).

¹¹ *Pieroth* (Fn. 1), Art. 82 Rn. 1.

GG zumindest auf die verfahrensmäßigen Aspekte der Beschlussfassung durch den Bundestag und die Wahrung der Rechte des Bundesrats.

Insoweit steht dem Bundespräsidenten somit ein formelles Prüfungsrecht zu.¹⁶

2. Materielles Prüfungsrecht

Fraglich ist, ob der Bundespräsident darüber hinaus auch die materielle Verfassungsmäßigkeit der von ihm auszufertigenden Gesetze prüfen darf. Ein dahingehendes Prüfungsrecht könnte sich durch Auslegung¹⁷ des Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG ergeben.

a) Wortlaut des Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG

Ein materielles Prüfungsrecht des Bundespräsidenten könnte man aus dem Wortlaut des Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG ableiten. Danach soll der Bundespräsident nur solche Gesetze ausfertigen, „die nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes“ zustande gekommen sind.¹⁸

Die Regelung könnte auch materielle Vorschriften – insbesondere Grundrechte – umfassen, denn auch ein in materieller Hinsicht nicht mit dem Grundgesetz in Einklang stehendes Gesetz ist nicht „nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes“ zustande gekommen.

Dieser Ansicht kann jedoch der systematische Bezug, den Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG über das „Zustandekommen“ zu Art. 78 GG herstellt, entgegengehalten werden.¹⁹ Danach ist nur auf verfahrensmäßige Aspekte abzustellen.²⁰ Ob darüber hinaus sämtliche Verfassungsbestimmungen erfasst werden, ist nicht eindeutig feststellbar; der Wortlaut ist vielmehr in-different.

Ein eindeutiges Ergebnis lässt sich somit nicht finden.

b) Historische Auslegung

Möglicherweise kann man der Vorgängervorschrift des Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG eine Aussage zum materiellen Prüfungsrecht entnehmen, also historische Anhaltspunkte finden.²¹

Nach Art. 70 WRV hatte der Reichspräsident „die verfassungsmäßig zu Stande gekommenen Gesetze auszufertigen“. Daraus leitete die überwiegende Mehrheit des Schrifttums sowohl ein formelles als auch ein materielles Prüfungsrecht des Reichspräsidenten ab.²² Aufgrund des ähnlichen Wortlautes der beiden Normen könnte man annehmen, dass somit auch im Rahmen des Grundgesetzes ein materielles Prüfungsrecht des Bundespräsidenten besteht.

Dieser Auffassung können jedoch die Veränderungen der verfassungsrechtlichen Lage entgegengehalten werden: Dem Bundespräsidenten ist durch das Grundgesetz gegenüber dem Reichspräsidenten eine deutlich schwächere Stellung eingeräumt worden.²³ Ferner gab es in der Weimarer Republik keine dem Bundesverfassungsgericht entsprechende Verfassungsgerichtsbarkeit. Die Möglichkeit eines Normenkontrollverfahrens war deutlich beschränkt und wurde auch deshalb durch das umfassende Prüfungsrecht des Reichspräsidenten kompensiert. Durch die Einrichtung des Bundesverfassungsgerichts ist diese Begründung nicht mehr zwingend.

Allein die im Vergleich zur Weimarer Reichsverfassung schwächere Stellung des Bundespräsidenten begründet somit weder ein Prüfungsrecht, noch schließt sie ein solches strikt aus.²⁴

Die historische Auslegung ist insgesamt unergiebig.

c) Systematische Auslegung

Ein Prüfungsrecht könnte sich aus der Berücksichtigung des Sinnzusammenhangs mit weiteren Grundgesetzbestimmungen ergeben.

Fraglich ist, ob sich aus dem gemäß Art. 56 GG vom Bundespräsidenten zu leistenden Amtseid ein materielles Prüfungsrecht begründen lässt. Hiernach schwört der Bundespräsident insbesondere, dass er „das Grundgesetz und die Gesetze des Bundes wahren und verteidigen“²⁵ wird. Diese Verpflichtung gilt jedoch nur im Rahmen und nach Maßgabe der ihm an anderer Stelle durch das Grundgesetz zugewiesenen Rechte. Durch die Eidesformel selbst werden keine

¹⁶ Ob der Bundespräsident darüber hinaus *sämtliche Vorschriften des Grundgesetzes zum Gesetzgebungsverfahren* (also auch Art. 76 GG) sowie das Vorliegen der *Gesetzgebungskompetenz des Bundes* prüfen darf, ist vorliegend nicht entscheidend: Ein Verstoß gegen Art. 76 GG ist nicht ersichtlich. Das Vorliegen der Gesetzgebungskompetenz des Bundes wird durch den Bearbeitervermerk bejaht. Die überwiegende Ansicht geht von einem umfassenden formellen Prüfungsrecht aus, vgl. *Ipsen* (Fn. 1), § 9 Rn. 495; *Degenhart* (Fn. 1), § 10 Rn. 784; *Schoch*, JURA 2007, 354 (357 m.w.N.); das Recht zur Überprüfung der Gesetzgebungskompetenz bejahend vgl. BVerfGE 34, 9 (23); dagegen sehr kritisch *Meyer*, JZ 2011, 602 (603 ff.).

¹⁷ Allgemein zu den juristischen Auslegungsmethoden, vgl. etwa *Ziekow/Sodan*, Grundkurs Öffentliches Recht, 6. Aufl. 2014, § 2 Rn. 1 ff.

¹⁸ *Degenhart* (Fn. 1), § 10 Rn. 786; *Erichsen*, JURA 1985, 424 (425); *Maurer* (Fn. 8), § 17 Rn. 88.

¹⁹ *Schoch*, JURA 2007, 354 (358 m.w.N.).

²⁰ Siehe oben unter B. I. 1.

²¹ Wegen des ausdrücklichen Hinweises auf Art. 70 WRV war eine historische Auslegung geboten.

²² Vgl. *Maurer* (Fn. 8), § 17 Rn. 88, wonach Art. 82 Abs. 1 GG an die Vorschriften aus der WRV und RVerf. 1871 anknüpft.

²³ Zur Stellung des Bundespräsidenten als Staatsorgan im Verfassungsgefüge vgl. *Degenhart* (Fn. 1), § 10 Rn. 773 ff.; *Ipsen* (Fn. 1), § 9 Rn. 477 ff.; *Maurer* (Fn. 8), § 15 Rn. 1 ff.

²⁴ *Maurer* (Fn. 8), § 17 Rn. 88; *Degenhart* (Fn. 1), § 10 Rn. 774, 786; *Schoch*, JURA 2007, 354 (358); *Nettesheim*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 3, 3. Aufl. 2005, § 62 Rn. 37.

²⁵ *Hervorhebung der Verf.*

Rechte des Bundespräsidenten begründet; sie werden vielmehr vorausgesetzt.²⁶

Nichts anderes folgt ferner aus der in Art. 61 GG verankerten Präsidentenklage. Die Präsidentenklage ermöglicht es prozedural, das Verhalten des Bundespräsidenten an der Verfassung zu messen. Eine Aussage über Inhalt und Reichweite der Pflichten und Befugnisse des Bundespräsidenten – gerade auch mit Blick auf Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG – lässt sich daraus jedoch nicht ableiten. Somit statuiert auch Art. 61 GG kein materielles Prüfungsrecht des Bundespräsidenten.²⁷

Gegen ein materielles Prüfungsrecht des Bundespräsidenten könnte schließlich die durch Art. 100 Abs. 1 GG eingeräumte Möglichkeit eines Normenkontrollverfahrens sprechen. Hiernach sollen die Überprüfung von Normen und eine etwaige Verwerfung dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten bleiben. Insofern wird angeführt, dass es nicht akzeptabel sei, auch dem Bundespräsidenten ein solches Recht zuzugestehen, da damit eine deutliche Schwächung der Rechte und Pflichten des Bundesverfassungsgerichts verbunden ist.²⁸ Diese Ansicht übersieht jedoch, dass sich das Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts auf die Gerichtsbarkeit beschränkt. Ein exklusives Prüfungsrecht des Bundesverfassungsgerichts während des Gesetzgebungsverfahrens wird durch Art. 100 Abs. 1 GG eben nicht begründet.²⁹ Ein solches bleibt grundsätzlich den am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organen vorbehalten.

Die systematische Auslegung ist somit ebenfalls unergiebig.

d) Teleologische Auslegung

Ein materielles Prüfungsrecht könnte sich – bei teleologischer Betrachtung – schließlich aus Art. 79 Abs. 1, 2 GG ergeben.

Sofern ein materielles Prüfungsrecht angenommen wird, begründen Vertreter dieser Ansicht ihre Auffassung damit, dass ein Gesetz, welches im Widerspruch zur Verfassung steht, stets ein verfassungsänderndes Gesetz darstelle.³⁰ Ein solches könne formell verfassungsgemäß nur dann zustande kommen, wenn es vom Bundestag und vom Bundesrat mit einer Zweidrittelmehrheit beschlossen und der Wortlaut der Verfassung ausdrücklich geändert werde. Ist dies nicht der Fall, sei der Bundespräsident schon aus formellen Gründen berechtigt, die Ausfertigung zu verweigern.³¹ Diese Auffassung verkennt jedoch, dass ein die Verfassung änderndes

Gesetz nur dann vorliegt, wenn der Wortlaut der Verfassung auch tatsächlich ausdrücklich geändert oder ergänzt wird. Ist dies nicht der Fall, wollen die gesetzgebenden Organe gerade keine Änderung der Verfassung, sondern halten ihren Gesetzesbeschluss für verfassungsgemäß. Von einem verfassungsändernden Gesetz darf dann nicht ausgegangen werden.³² Insofern ist auch hiernach ein materielles Prüfungsrecht des Bundespräsidenten abzulehnen.

Ein inhaltliches Prüfungsrecht könnte jedoch aus der Bindung des Bundespräsidenten an die verfassungsmäßige Ordnung folgen, vgl. Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG (sog. Vorrang der Verfassung). Dieser Grundsatz umfasst alle staatliche Gewalt und verpflichtet jedes Staatsorgan, bei seinen ihm durch das Grundgesetz zugewiesenen Amtstätigkeiten die Grenzen der Verfassung einzuhalten.³³ Für den Bundespräsidenten bedeutet diese Bindung somit, dass er im Rahmen seiner Tätigkeit innerhalb des Gesetzgebungsverfahrens nur solche Gesetze ausfertigen darf, die mit der Verfassung in Einklang stehen. Hieraus folgt sowohl das Recht als auch die Pflicht (sog. Prüfungscompetenz), das Gesetz vor seiner Ausfertigung in materieller Hinsicht zu überprüfen.³⁴

e) Zwischenergebnis

Somit steht dem Bundespräsidenten grundsätzlich ein materielles Prüfungsrecht zu.

f) Umfang des Prüfungsrechts

Die grundsätzliche Anerkennung eines materiellen Prüfungsrechts gewährt noch keinen Aufschluss über dessen Umfang. Die Reichweite des Prüfungsrechts muss deshalb anhand einer Auslegung ermittelt werden.

Gegen ein umfassendes materielles Prüfungsrecht könnte die Stellung des Bundespräsidenten sprechen, welche ihm im Verfassungsgefüge zukommt: Im Gegensatz zu den demokratisch legitimierten Gesetzgebern, dem Bundestag und Bundesrat, wird dem Bundespräsidenten durch die Verfassung primär eine repräsentative, unselbstständige Stellung eingeräumt.³⁵ Für den Inhalt und die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze sind in erster Linie die demokratisch legitimierten Gesetzesorgane verantwortlich. Ihrer Beurteilung kommt daher auch eine Vermutung der Richtigkeit zugute (sog. Einschätzungsprärogative).³⁶ Zudem ist zur Überprüfung der

²⁶ Degenhart (Fn. 1), § 10 Rn. 786; Schoch, JURA 2007, 354 (358 f.); Nettesheim (Fn. 24), § 62 Rn. 37.

²⁷ „Art. 56 GG und Art. 61 GG sind echte Verweisungs- bzw. Rezeptionsvorschriften ohne eigenen materiellen Gehalt bezüglich der Amtstätigkeit des Bundespräsidenten.“, vgl. Schoch, JURA 2007, 354 (358 f.); Erichsen, JURA 1985, 424 (425).

²⁸ Vgl. Schoch, JURA 2007, 354 (359 m.w.N.).

²⁹ Degenhart (Fn. 1), § 10 Rn. 787; vgl. aber auch Bryde, in: von Münch/Kunig, GG Kommentar, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 82 Rn. 7.

³⁰ Vgl. Bryde (Fn. 29), Art. 82 Rn. 6; Ipsen (Fn. 1), § 9 Rn. 498.

³¹ Vgl. die Nachweise bei Schoch, JURA 2007, 354 (359).

³² Ipsen (Fn. 1), § 9 Rn. 498; Schoch, JURA 2007, 354 (359); Erichsen, JURA 1985, 424 (426).

³³ Jarass, in: Jarass/Piero (Fn. 1), Art. 1 Rn. 35, Art. 20 Rn. 32 ff.; Schoch, JURA 2007, 354 (359); vgl. auch Nettesheim (Fn. 24), § 62 Rn. 37.

³⁴ Degenhart (Fn. 1), § 10 Rn. 788; sehr deutlich Herzog (Fn. 2), Art. 54 GG Rn. 75; Piero (Fn. 1), Art. 82 Rn. 3; vgl. auch Maunz, in: Maunz/Dürig (Fn. 2), Art. 82 GG Rn. 1 f.; vgl. aber auch Schoch, JURA 2007, 354 (359) mit Hinweisen auf andere Ansichten.

³⁵ Maurer (Fn. 8), § 15 Rn. 5; Degenhart (Fn. 1), § 10 Rn. 772 ff.

³⁶ Rau, DVBl 2004, 1 (2); Degenhart (Fn. 1), § 10 Rn. 788.

Verfassungsmäßigkeit primär das Bundesverfassungsgericht berufen.³⁷

Unter Berücksichtigung der Stellung aller Gesetzesorgane kommt dem Bundespräsidenten daher nur ein Prüfungsrecht hinsichtlich offensichtlicher Verfassungsverstöße zu (sog. Evidenzkontrolle).³⁸

3. Politisches Prüfungsrecht und persönliche Erwägungen

Fraglich ist, ob dem Bundespräsidenten außerhalb des materiell-rechtlichen im politischen Bereich ein Prüfungsrecht zusteht. Der Bundespräsident scheint im vorliegenden Fall jedenfalls davon auszugehen, schließlich äußert er sich dahingehend, dass das „Verhalten der Regierung politisch verfehlt sei und von Raffgier, nicht von umsichtigem Regieren zeuge“.

Ein dem Bundespräsidenten etwaig zustehendes politisches Prüfungsrecht müsste sich – zumindest durch Auslegung – aus der Verfassung ergeben. Das Prüfungsrecht betrifft jedoch ausschließlich die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes. Die politische Verantwortung und damit auch die Entscheidung über die „Sinnhaftigkeit“ eines Gesetzes liegt alleine bei den demokratisch legitimierten Gesetzesorganen. Ein Recht zur Prüfung hinsichtlich politischer, sachlicher oder persönlicher Erwägungen kommt demnach nicht in Betracht.³⁹

II. Rechtmäßige Ausübung des Prüfungsrechts

Unter Zugrundelegung der bisherigen Ergebnisse hat der Bundespräsident sein Prüfungsrecht rechtmäßig ausgeübt, soweit das Gesetz formell und materiell verfassungswidrig ist. Demgemäß ist die formelle und materielle Rechtmäßigkeit des Gesetzes zu untersuchen.

1. Formelles Prüfungsrecht

Es könnte im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens gegen eine Verfahrensvorschrift des Grundgesetzes verstoßen worden sein.

³⁷ *Pieroth* (Fn. 1), Art. 82 Rn. 3.

³⁸ H.M., vgl. *Brenner*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 82 Rn. 27; *Degenhart* (Fn. 1), § 10 Rn. 789; *Bryde* (Fn. 29), Art. 82 Rn. 6; zur a.A. vgl. nur *Schoch*, JURA 2007, 357 (360).

³⁹ Ganz h.M., vgl. *Brenner* (Fn. 38), Art. 82 Rn. 22 m.w.N.; *Degenhart* (Fn. 1), § 10 Rn. 789; *Maurer* (Fn. 8), § 17 Rn. 86; *Nettesheim* (Fn. 24), § 62 Rn. 37. Der Bundespräsident hat somit zwar sein Prüfungsrecht überschritten, dies wirkt sich jedoch nicht nachteilig auf die Begründetheit des Verfahrens aus, soweit er das ihm zustehende formelle bzw. materielle Prüfungsrecht auch tatsächlich rechtmäßig wahrgenommen hat. Vgl. dazu im Folgenden unter B. II. Gegen die Äußerung selbst könnte ein isoliertes Organstreitverfahren angestrebt werden. Zur Äußerungsbefugnis des Bundespräsidenten in Bezug auf politische Parteien vgl. aktuell etwa BVerfG, NVwZ 2014, 1156.

Der Bund war zum Erlass des fraglichen Gesetzes zuständig.⁴⁰ Darüber hinaus müsste der Bundesrat gemäß Art. 77 Abs. 2-4 GG ordnungsgemäß am Gesetzgebungsverfahren beteiligt worden sein. Der Grad der Mitwirkung des Bundesrats bemisst sich nach der Art des Gesetzes, d.h. es ist verfahrensrechtlich entscheidend, ob es sich um ein Einspruchs- oder Zustimmungsgesetz handelt. Ein Gesetz bedarf nur dann der Zustimmung des Bundesrats, wenn dies im Grundgesetz ausdrücklich angeordnet ist (sog. Enumerationsprinzip).⁴¹ Anders gewendet: Gesetze sind stets Einspruchsgesetze, außer die Verfassung bestimmt das Gegenteil.

In Betracht kommt vorliegend ein Zustimmungsvorbehalt gem. Art. 105 Abs. 3 GG.⁴² Fließt das Aufkommen der nach Art 105 Abs. 2 GG durch den Bund geregelten Steuer teilweise oder ganz den Gemeinden zu, bedarf das Bundesgesetz der Zustimmung des Bundesrats. Vorliegend soll durch das Gesetz eine Steuer auf den elektronischen Postverkehr erhoben werden. Die Einnahmen sollen zu 70 % den Kommunen zugutekommen. Insofern soll das Aufkommen der Steuer teilweise den Gemeinden zufließen. Somit liegt ein zustimmungsbedürftiges Gesetz i.S.d. Art 105 Abs. 3 GG vor.

Fraglich ist, wie die Tatsache zu bewerten ist, dass sich der Bundesrat nach der Zuleitung des Gesetzes durch den Bundestag nicht geäußert hat. Gemäß Art. 77 Abs. 2a GG „hat“ der Bundesrat in angemessener Frist über die Zustimmung „Beschluss zu fassen“. Der Wortlaut der Norm bringt zum Ausdruck, dass Zustimmungsgesetze nur bei einer ausdrücklichen Zustimmung des Bundesrats zustande kommen.⁴³ Bleibt der Bundesrat dagegen untätig und sind keine Anzeichen für eine bevorstehende positive Entscheidung ersichtlich, kann das Schweigen nicht als Zustimmung gedeutet werden, da Art. 77 Abs. 2a GG eine ausdrückliche Entscheidung fordert. Das Schweigen ist vielmehr als Versagung der Zustimmung zu werten.⁴⁴ Insofern hat der Bundesrat seine Zustimmung nicht erteilt und das Gesetz ist somit auch nicht rechtmäßig zustande gekommen.

Damit liegt ein Fehler im Gesetzgebungsverfahren vor. Mit der Verweigerung der Unterschrift hat der Bundespräsident folglich sein formelles Prüfungsrecht rechtmäßig ausgeübt.

2. Materielles Prüfungsrecht

a) In Betracht kommt außerdem ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot, da das Gesetz mit Wirkung zum 1.1.2012 in Kraft treten soll. Das im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) verankerte Rückwirkungsverbot soll für den Bürger sowohl Rechtssicherheit als auch Vertrauensschutz schaffen.⁴⁵ Daher muss auf Sachverhalte, die in der Vergangenheit

⁴⁰ Vgl. die Klarstellung im Bearbeitervermerk.

⁴¹ *Degenhart* (Fn. 1), § 8 Rn. 712; *Pieroth* (Fn. 1), Art. 77 Rn. 4; *Maurer* (Fn. 8), § 17 Rn. 70.

⁴² Vgl. dazu *Maunz* (Fn. 34), Art. 105 GG Rn. 61 ff.

⁴³ *Degenhart* (Fn. 1), § 3 Rn. 231; *Masing*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 38), Art. 77 Rn. 96 m.w.N.

⁴⁴ *Masing* (Fn. 43), Art. 77 Rn. 98 m.w.N.

⁴⁵ Zum Vertrauensschutz vgl. *Maurer* (Fn. 8), § 17 Rn. 112 ff.; *Degenhart* (Fn. 1), § 4 Rn. 394, 396.

liegen, besonders Rücksicht genommen werden, da der Bürger auf geltendes Recht vertraut. Der Einzelne soll nicht durch eine grundlegende Rechtsänderung „überrumpelt“ werden, insbesondere wenn die nachträgliche Änderung eine belastende Wirkung zeigt.⁴⁶ Die Grenzziehung solcher Änderungen wird durch die Unterscheidung zwischen echter und unechter Rückwirkung bzw. zwischen der Rückbewirkung von Rechtsfolgen und tatbestandlicher Rückanknüpfung vorgenommen.⁴⁷

Eine echte Rückwirkung liegt vor, „wenn das Gesetz nachträglich ändernd in abgewinkelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift“.⁴⁸ Diese Art der Rückwirkung ist grundsätzlich unzulässig.⁴⁹

Anders sind die Fälle der unechten Rückwirkung zu beurteilen: Eine solche ist grundsätzlich zulässig und liegt vor, „wenn eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit sogleich die betroffene Rechtsposition entwertet“.⁵⁰

Vorliegend soll das Gesetz mit Wirkung zum 1.1.2012 in Kraft treten. Für den Besteuerungszeitraum der Jahre 2012 und 2013 ist der Steuertatbestand jedoch schon abgeschlossen; bei der Steuer handelt es sich regelmäßig um eine Jahressteuer, die jeweils für ein Kalenderjahr zu ermitteln ist.⁵¹ Damit sollen vorliegend nachträglich neue Rechtsfolgen für einen Veranlagungszeitraum angeordnet und in Tatbestände eingegriffen werden, die bereits vor Verkündung des Gesetzes abgeschlossen wurden. Folglich liegt eine echte Rückwirkung vor, welche auch unzulässig ist. Ein Ausnahmefall, der die echte Rückwirkung zulässt, kommt nicht in Betracht.⁵²

Damit verstößt das Gesetz gegen das Rückwirkungsverbot und ist insofern materiell verfassungswidrig.

b) Es müsste schließlich ein evidenter materieller Verfassungsverstoß vorliegen.

Der Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot ist für den Bundespräsidenten offensichtlich, da er sich ohne nähere Prüfung aus den Gesetzesunterlagen ergibt (Datum des Inkrafttretens und Art der Rückwirkung).

Damit hat der Bundespräsident auch sein materielles Prüfungsrecht rechtmäßig ausgeübt.

3. Zwischenergebnis

Ein Organstreit ist unbegründet, da der Bundespräsident das ihm tatsächlich zustehende Prüfungsrecht rechtmäßig ausgeübt hat. Der Antragsteller (Bundestag) ist somit durch das Unterlassen des Bundespräsidenten nicht in seinen Rechten verletzt worden.

C. Ergebnis

Ein Organstreitverfahren ist zwar zulässig, aber unbegründet und hat somit keine Aussicht auf Erfolg.

⁴⁶ Jarass (Fn. 33), Art. 20 Rn. 67.

⁴⁷ Die beiden *Senate* des Bundesverfassungsgerichts benutzen unterschiedliche Begriffspaare. Dies hat jedoch bislang keine praktischen Konsequenzen, da beide *Senate* zu denselben Ergebnissen gelangen. Vgl. dazu ausführlich Maurer (Fn. 8), § 17 Rn. 108 ff.

⁴⁸ BVerfGE 30, 367 (385).

⁴⁹ BVerfGE 13, 261 (272); Degenhart (Fn. 1), § 4 Rn. 394; Jarass (Fn. 33), Art. 20 Rn. 68.

⁵⁰ BVerfGE 30, 392 (402); 95, 64 (86); Maurer (Fn. 8), § 17 Rn. 105; Jarass (Fn. 33), Art. 20 Rn. 69.

⁵¹ Vgl. bspw. § 2 Abs. 7 EStG, § 16 Abs. 1 UStG, § 7 Abs. 3 KStG.

⁵² Vgl. auch die Klarstellung im Bearbeitervermerk. Zu den Ausnahmefällen vgl. Degenhart (Fn. 1), § 4 Rn. 396; Maurer (Fn. 8), § 17 Rn. 117 ff.