

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 & HUMBLOT / 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 04068 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

Einleitung	13
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 Konsulatsverfassung 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 Lan- desherrn	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 Verantwortlich- keit	42
III. Deutsche Vorformen parlamentarischer Verantwortlichkeit	45
 E. Die Bedeutung der Gegenzeichnung im deutschen Konstitutionalismus	47
I. Grundsätzliche Erwägungen über die Auswirkung der mangel- haften 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 Constant's auf die Stellung des König- tums in Belgien und Frankreich	49
V. Die Entwicklung in Deutschland: die Erfüllung des konstitutionel- len Zwecks der Gegenzeichnung im Widerstreit zwischen Regie- rung und Parlament	50

Zweiter Teil

Das Kaiserreich

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

Inhaltsverzeichnis 9

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 präsidialen 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

Inhaltsverzeichnis

11

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

Literaturverzeichnis

124

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 Staatsoberhaupts der Gegenzeichnung durch ein Mitglied der Regierung unterwirft¹. Die Regierungsform hat sich seither mehrfach geändert, an die Stelle des monarchischen Staatsoberhaupts 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 zuwandte², mußte die Frage auftreten, ob dieses Rechtsinstitut im Spannungsfeld der höchsten Staatsorgane seine ursprüngliche Bedeutung beibehalten hat³. Trotz der feststehenden Antwort, die nur verneinend ausfallen konnte⁴, 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.

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

² 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.

³ Herzog, Festschrift für Gebhard Müller, S. 117 ff.

⁴ 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 Repräsentativverfassung¹. Die meisten dieser Verfassungen sahen die Gegenzeichnung oder „Kontrasignatur“ ausdrücklich vor². Aber auch dort, wo der Wortlaut der Verfassung schwieg, war es allgemeine Überzeugung, daß eine Anordnung des Landesherrn der Gegenzeichnung eines Ministers bedurfte³.

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 war⁴. 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 darauf⁵.

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

¹ Zum Begriff der Repräsentativverfassung vgl. *Huber*, Verfassungsgeschichte I, S. 336 ff.

² *Marschall*, Verantwortlichkeit, S. 476 ff.

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

⁴ 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.

⁵ *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 eindrangen⁶.

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 ist⁷ und zu einem weiteren Teil nur geringfügige Änderungen an ihrem Vorbild vornimmt⁸. Belgien beeinflußte auch die Verfassungsgesetzgebung vieler anderer deutscher Staaten, insbesondere nach 1848⁹. Die übrigen standen unter dem unmittelbaren Eindruck der französischen Verfassungen von 1791 und 1814¹⁰.

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 Ministerverantwortlichkeit¹¹, 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

⁶ 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.

⁷ Gilissen, S. 68.

⁸ 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.)

⁹ Vgl. Marschall, Verantwortlichkeit, S. 482 ff.

¹⁰ Marschall, Verantwortlichkeit, S. 476 ff.

¹¹ Jaeger, Festschrift für Laforet, S. 155.