

# Einigkeit und Recht und Freiheit

Festschrift  
für  
Karl Carstens  
zum 70. Geburtstag  
am 14. Dezember 1984

Herausgegeben von  
Bodo Börner   Hermann Jahrreiß   Klaus Stern

Band 2  
Staatsrecht



Carl Heymanns Verlag KG · Köln · Berlin · Bonn · München

2004.07.12.46



Ⓟ 25/11292

1984 ISBN 3-452-19883-9

Gesetzt und gedruckt im Druckhaus Thiele & Schwarz GmbH, Kassel  
Gebunden von der Großbuchbinderei Ludwig Fleischmann, Fulda

# Inhalt

## BAND 1

Introductio et laudatio . . . . .	1
Hermann JAHRREISS	
Karl Carstens und das Amt des Bundespräsidenten . . . . .	5
Klaus STERN	

## EUROPARECHT

Europäische Grundrechtsperspektiven . . . . .	17
Kai BAHLMANN	
Handlungspflichten und Zustandssicherung im Europäischen Gemeinschaftsrecht . . . . .	43
Albert BLECKMANN	
Subventionen – Unrichtiges Europarecht? . . . . .	63
Bodo BÖRNER	
Die Europäische Gemeinschaft und das Recht . . . . .	81
Claus-Dieter EHLERMANN	
Zur direkten innerstaatlichen Wirkung der EG-Richtlinien: Ein Beispiel richterlicher Rechtsfortbildung auf der Basis gemeinsamer Rechtsgrundsätze . . . . .	95
Ulrich EVERLING	
Haushaltsbefugnisse des Parlaments und Rechtsschutz . . . . .	115
Hans-Joachim GLAESNER	
Gemeinschaftsgewalt, Besatzungsgewalt und deutsche Staatsgewalt in Berlin . . . . .	125
Eberhard GRABITZ	

Das Europäische Recht und die Versicherungswirtschaft . . . . .	139
Ulrich HÜBNER	
Utopisches im Parlaments-Entwurf einer Europäischen Union . . . . .	155
Hans Peter IPSEN	
Zwei Geschwindigkeiten. Zu den Abstimmungsergebnissen im Europäischen Parlament über den Entwurf eines Vertrages zur Gründung einer Europäi- schen Union . . . . .	169
Carl Otto LENZ	
Die Finanzierungsgrenzen der Europäischen Gemeinschaften und ihre Erweiterung . . . . .	185
Siegfried MAGIERA	
Ordnungspolitische Divergenzen und wettbewerbliche Lauterkeit in der Verfassung des Gemeinsamen Marktes . . . . .	209
Peter-Christian MÜLLER-GRAFF	
Europa und Utopia . . . . .	231
Gert NICOLAYSEN	
Umweltgefährdende Anlagen im EWG-Recht . . . . .	247
Hans-Werner RENGELING	
Entwicklungsstufen des Europäischen Gemeinschaftsrechts . . . . .	259
Jürgen SCHWARZE	
Subventionshoheit und Finanzierungslast in der Europäischen Wirtschaftsge- meinschaft . . . . .	273
Martin SEIDEL	
Die Europäische Gemeinschaft als Integrationsverband . . . . .	289
Manfred ZULEEG	

VÖLKERRECHT

Perspektiven der Entwicklung des Weltraumrechts bis zum Jahre 2000 . . .	307
Karl-Heinz BOCKSTIEGEL	

Zur Fortentwicklung des europäischen Menschen- und Grundrechtsschutzes Jochen Abr. FROWEIN	327
Die Ausweitung von Individualrechten durch völkerrechtliche Verträge und der Diplomatische Schutz . . . . .	339
Wilhelm Karl GECK	
Öffentliche Auslandsschulden und Völkerrecht . . . . .	361
Hugo J. HAHN	
Frieden und Sicherheit im Spiegel der Völkerrechtsliteratur . . . . .	381
Otto KIMMINICH	
Die Friedens- und Koexistenzkonzeption der Sowjetunion . . . . .	397
Boris MEISSNER	
Rechtsfragen einer Ordnung der Weltwirtschaft . . . . .	417
Ernst-Joachim MESTMÄCKER	
Neuorientierung des Internationalen Währungsfonds? . . . . .	429
Ulrich MEYER-CORDING	
Neuerer Wandel in den Bestimmungen über den strafrechtlichen Geltungsbe- reich in den völkerrechtlichen Verträgen . . . . .	435
Dietrich OEHLER	
»Neue Weltwirtschaftsordnung« und Internationales Wirtschaftsrecht . . . . .	449
Thomas OPPERMANN	
Die Bedeutung von »Peaceful Change« für die Kriegsverhütung im geltenden Völkerrecht . . . . .	465
Albrecht RANDELZHOFFER	
Hugo Grotius und die Naturrechtsschule . . . . .	477
Hartmut SCHIEDERMAIR	
Die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen nach österreichischem und deutschem Verfassungsrecht . . . . .	497
Ignaz SEIDL-HOHENVELDERN	

BAND 2

STAATSRECHT

Das Staatsoberhaupt der DDR . . . . .	509
Georg BRUNNER	
Staatsräson, Legalität und Widerstandsrecht . . . . .	527
Karl DOEHRING	
Zur Prüfungszuständigkeit des Bundespräsidenten bei der Ausfertigung der Bundesgesetze . . . . .	545
Karl Heinrich FRIAUF	
Über den Anwaltseid im Rahmen der neueren Entwicklung des politischen Eides . . . . .	569
Ernst FRIESENHAHN †	
La séparation des pouvoirs selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel	589
Michel FROMONT	
Bundespräsident und Bundesverfassungsgericht . . . . .	601
Roman HERZOG	
Mitplanung und Mitfinanzierung von Länderaufgaben durch den Bund . . .	613
Karl M. HETTLAGE	
Staat und Untertan in der Gesetzgebung Kaiser Friedrichs II. von Hohenstaufen . . . . .	627
Heinz HÜBNER	
Legitimität gegen Legalität? . . . . .	645
Hans Hugo KLEIN	
Menschenrechte und Friedenspolitik . . . . .	661
Martin KRIELE	
Mögliche Wege künftiger Staatshaftungsreform – zur Verzahnung von Bundes- und Landeskompetenzen . . . . .	687
Peter LERCHE	

Die Gegenzeichnung nach dem Grundgesetz . . . . .	701
Hartmut MAURER	
Grundrechte und Besonderes Gewaltverhältnis . . . . .	721
Detlef MERTEN	
Zur Justitiabilität der Finanzverfassung . . . . .	743
Fritz OSSENBUHL	
Mitwirkung der Landtage bei völkerrechtlichen Verträgen und bei der EG-Rechtsetzung . . . . .	757
Walter RUDOLF	
Kritische Bemerkungen zum heutigen Verhältnis von Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit . . . . .	773
Hans Heinrich RUPP	
Der Bundespräsident und das Parlament . . . . .	789
Herbert SCHAMBECK	
Die Zuständigkeit des Bundes im Rundfunk- und Fernmeldebereich . . . . .	817
Hans SCHNEIDER	
Landesparlamente und Bundesrat . . . . .	831
Rupert SCHOLZ	
Verfassungszweifel in England . . . . .	845
Werner VON SIMSON	
Frieden als Staatsziel . . . . .	867
Christian STARCK	
Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Fragen der Immunität fremder Staaten . . . . .	889
Helmut STEINBERGER	
Präsidialsystem und Demokratie . . . . .	911
Christian TOMUSCHAT	
Bestimmung des Wahltages von Parlamentswahlen . . . . .	933
Peter WEIDES	

Das Staatsoberhaupt Bayerns . . . . . 953  
Hans F. ZACHER

Die Autoren und ihre Beiträge . . . . . 979

# Das Staatsoberhaupt Bayerns

Von HANS F. ZACHER

## A. DER ANLASS DER ÜBERLEGUNGEN

### *I. Der Bundespräsident als Staatsoberhaupt – auch als Staatsoberhaupt Bayerns?*

Diese Festschrift gilt dem Manne, der von 1979 bis 1984 das Amt des Bundespräsidenten der Bundesrepublik Deutschland innegehabt hat. Er war damit das Staatsoberhaupt der Bundesrepublik Deutschland<sup>1</sup>.

Nun ist diese Bundesrepublik Deutschland, deren Oberhaupt der Bundespräsident ist, ein Bundesstaat, in dem Bund und Länder gleichermaßen »Staaten« sind<sup>2</sup>. Und so dürfen wir fragen: Ist der Bundespräsident also auch das Staatsoberhaupt der Länder oder haben diese je ihr eigenes Staatsoberhaupt? Manches deutet darauf hin, die Rolle des Bundespräsidenten auch auf die Länder zu beziehen. »Im Staatsoberhaupt manifestiert sich die Einheit des Staates wie in keiner anderen von einer Einzelperson verkörperten demokratischen Institution«<sup>3</sup>. Warum sollte es nicht gerade auch die Einheit von Bund und Ländern sein, die der Bundespräsident so repräsentiert? Ist die Wahl durch eine Bundesversammlung, die sich ja zur Hälfte aus dem Bundestag und Vertretern der Landesparlamente zusammensetzt (Art. 54 GG), nicht ein Hinweis gerade darauf? Paßt dazu nicht auch, daß der Bundespräsident gerade durch den Präsidenten des Bundesrates, des föderativen Organs, vertreten wird (Art. 57 GG)<sup>4</sup>? Und wer wollte dem Bundesprä-

1 Klaus STERN, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980 (im folgenden: STERN II), S. 190. Aus dem älteren Schrifttum s. etwa Franz KNÖPFLE, Das Amt des Bundespräsidenten in der Bundesrepublik Deutschland, Deutsches Verwaltungsblatt, 81. Jahrgang (1966), S. 713 ff. S. dagegen Wilhelm HENKE, Die Bundesrepublik ohne Staatsoberhaupt, ebenda S. 723 ff. – Ein kürzlich mit Franz KNÖPFLE geführtes Gespräch zum Thema dieses Aufsatzes hat wesentliche weitere Gesichtspunkte, gerade auch zur bayerischen Problemlage, erbracht.

2 S. etwa Uwe BARSCHEL, Die Staatsqualität der deutschen Länder, 1982.

3 STERN II, S. 218.

4 Zu Ende gedacht würde das freilich bedeuten, daß die Ministerpräsidenten der Länder, die nach Verfassungsbrauch den Bundesratspräsidenten stellen, via Vertretung des Bundespräsidenten als Auch-Staatsoberhaupt jeweils aller Länder amtieren können.

sidenten einen protokollarischen Ehrenanspruch auch in den Ländern streitig machen? Auf der anderen Seite fehlen dem Bundespräsidenten in den Ländern alle die Befugnisse, die ihn im Bund – neben allen persönlich-charismatischen Möglichkeiten – zum Staatsoberhaupt machen, wie etwa die Vertretung nach außen, die Steuerung des Wechsels der Bundesregierungen, die Verkündung von Gesetzen usw. Nicht eine einzige Befugnis zur Kontrolle oder Intervention steht ihm in bezug auf die Länder – genauer: ein einzelnes Land – zu. Der Bund als solcher hat gegenüber den Ländern Notstandsbefugnisse, die ihn als Träger jener »Reservemacht« erscheinen lassen könnten, die als Merkmal eines Staatsoberhauptes im parlamentarischen Staat angesehen wird<sup>5</sup> (Art. 28 Abs. 3, 35 Abs. 3, 87 a Abs. 4, 91 Abs. 2 GG). Aber keine dieser Befugnisse kommt – anders als dem Reichspräsidenten der Weimarer Zeit – dem Bundespräsidenten als Organ zu. In der Tat wäre es auch ganz gegen den Grundsatz der Verfassungs- und Organautonomie der Länder (Art. 28 GG), wenn der Bundespräsident als Organ auch in die Struktur der Länder selbst eingefügt wäre.

Diese Verlegenheit zwischen dem Bedürfnis nach personaler Repräsentation auch der gesamtstaatlichen Einheit und dem Prinzip der autonomen Staatlichkeit der Länder kommt trefflich zum Ausdruck, wenn STERN<sup>6</sup> von einem »(gesamt) staatlichen Repräsentationscharakter« spricht, »der das Wirken des Bundespräsidenten vor allem in seinem öffentlichen Auftreten und in seinen Reden prägt«. Differenzierter ergibt sich das Problem aus der späten Version der gesamtstaatlichen Bundesstaatstheorie Hans NAWIASKYS<sup>7</sup>. Nach ihr gibt der Zentralstaat auch dem Gesamtstaat – das ist: der Summe aus dem Zentralstaat (dem Bund) und den Gliedstaaten (den Ländern) – organisatorisch Ausdruck. Bestimmte Organe und Befugnisse des Zentralstaats seien so auch gesamtstaatlicher Natur. Und gerade für den Bundespräsidenten zieht NAWIASKY in Betracht, »daß er nicht nur als Exponent

5 Werner KALTEFLEITER, Die Funktionen des Staatsoberhauptes in der parlamentarischen Demokratie, 1970, insbes. S. 48ff., 208ff.

6 STERN II, S. 218.

7 S. dazu zusammenfassend Hans F. ZACHER, Hans NAWIASKY – Ein Leben für Bundesstaat, Rechtsstaat und Demokratie, in: Festgabe für Theodor Maunz zum 70. Geburtstag, 1981, S. 477ff. (501 f.). Ihr geht es um die Notwendigkeit, die gesamtstaatliche Summe von Bund (Zentralstaat) und Ländern (Gliedstaaten) als solche zu sehen. Ihr Problem ist durch die heute herrschende »Zweigigliedrigkeitstheorie« (s. etwa Hans-Jochen VOGEL, Die bundesstaatliche Ordnung des Grundgesetzes, in: Ernst BENDA, Werner MAIHOFER, Hans-Jochen VOGEL (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1983, S. 809ff. (817)), die alles »Gesamte« im Bund als »Oberstaat« manifestiert sieht, nicht gelöst. Denn wenn dieses »Gesamte« die Glieder absorbieren kann, entfällt der Bundesstaat; wenn es die Glieder aber nicht absorbieren kann, muß die Summe des Zentralstaates und der Glieder mehr sein als der »Oberstaat« allein. Die Frage freilich ist, ob die gesamtstaatliche Summe von Zentralstaaten und Gliedstaaten ihrer Natur nach auf prinzipielle Gestaltlosigkeit und je konkrete Manifestation verwiesen ist, oder ob auch ihr permanente organisatorische Gestalt zuteil werden kann. Dies nun war die problematische Annahme in NAWIASKYS später Gesamtstaatstheorie.

der Zentralgewalt, sondern neben ihr auch der Gesamtheit der Gliedstaaten seines Amtes zu walten hätte«<sup>8</sup>.

Die Länder selbst scheinen dieser Deutung Raum zu lassen. Seit dem Ende der Monarchie gehört es zur Tradition der deutschen Länder, auf ein eigenes, von der Regierung gesondertes Staatsoberhaupt zu verzichten. In Südwestdeutschland hielt sich zwar noch lange der Versuch, den Ministerpräsidenten zum »Staatspräsidenten« zu deklarieren<sup>9</sup> – so im Baden, Württemberg und Hessen der Weimarer Zeit, nach 1945 in Südbaden und Württemberg-Hohenzollern. Die Verfassung Württemberg-Hohenzollerns von 1947 baute eine präsidentiale Position sogar entschlossen aus<sup>10</sup>. Aber mit der Errichtung des Landes Baden-Württemberg<sup>11</sup> schwenkten auch diese Länder auf die allgemeine Linie ein.

Doch wie auch immer man die gesamtbundesstaatliche Stellung des Bundespräsidenten einschätzt: Er kann nicht auch die Funktionen eines Staatsoberhauptes eines jeden einzelnen Landes haben.

## *II. Die landesstaatliche Nachfrage nach Integration*

Daß man sich gleichwohl in den Bundesländern ein eigenes Verfassungsorgan »Staatsoberhaupt« erspart hat<sup>12</sup>, ist gewiß als bundesstaatliche Tugend gemeint. Auch wenn der Reichs- oder Bundespräsident die Funktionen eines Landesstaats- oberhauptes nicht wirklich übernehmen kann, so sollen doch Landesstaatspräsidenten auch nicht mit ihm konkurrieren. Sollte in Weimar der Konflikt mit der Macht des Reichspräsidenten vermieden werden, so muß das Amt des Bundespräsidenten gerade wegen seiner Schwäche geschont werden. Auf ein eigenes Verfassungsorgan »Staatsoberhaupt« zu verzichten, hat aber auch seinen landespolitischen Nutzen. Überall rückten mehr oder minder die Ministerpräsidenten in die Rolle des »ersten

8 Hans NAWIASKY, Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 1950, S. 55.

9 S. § 52 Abs. 1 Satz 1 der badischen Verfassung vom 21. März 1919: »Aus den Ministern ernannt der Landtag alljährlich den Präsidenten, der die Amtsbezeichnung ›Staatspräsident‹ führt, und seinen Stellvertreter.« Art. 37 Abs. 1 der hessischen Verfassung vom 12. Dezember 1919: »Die Staatsleitung liegt in den Händen des Gesamtministeriums. Sein Vorsitzender ist der Ministerpräsident mit der Amtsbezeichnung Staatspräsident.« § 26 Abs. 1 der Verfassung Württembergs vom 25. September 1919: »Die Staatsleitung wird durch den Landtag dem Staatsministerium übertragen. An seiner Spitze steht ein Ministerpräsident, der die Amtsbezeichnung ›Staatspräsident‹ führt.« – Ähnlich auch die Verfassung Badens vom 22. Mai 1947 (Art. 138ff.).

10 Art. 44ff. der Verfassung Württemberg-Hohenzollerns vom 18. Mai 1947.

11 Verfassung vom 11. November 1953.

12 Eine umfassende, komparative Darstellung dieses Phänomens ist nicht bekannt. Das gilt sowohl für die Weimarer Epoche als auch für die Gegenwart. Es liegt außerhalb der Möglichkeiten dieser Abhandlung, diesen Fragen für andere Länder als Bayern genauer nachzugehen.

Mannes im Lande« ein. Und sie und ihr politisches Umfeld konnten und können kein Interesse daran haben, die immer spärlicher gewordenen Möglichkeiten, Landesstaatlichkeit personal geschlossen darzustellen, durch die Aufspaltung in das Amt eines Staatsoberhauptes und eines Regierungschefs zu komplizieren.

Die Weimarer Zeit hatte auch kaum die Chancen, die Erfahrungen, die für eine solche Differenzierung der Staatsorganisation gesprochen hätten, wirksam auszuwerten. Dreizehneinhalb Jahre voller Turbulenzen! Zudem waren die Länder – je länger je mehr – »auf Abruf« gestellt. Die »Reichsreform« war die drängendste Verfassungsreform<sup>13</sup>.

Anders ist mittlerweile die Lage in der Bundesrepublik. Die ältesten Landesverfassungen vollenden bald ihr viertes Jahrzehnt. Das Grundgesetz ist 35 Jahre alt. Und es ist verfassungsgeschichtliche Erfahrung genug vorhanden, um zu fragen, ob der Verzicht auf ein Landesoberhaupt immer noch seine Berechtigung hat. Auch in der Sache hat sich der Diskussionsrahmen verändert. Das Verhältnis von Bund und Ländern hat nie wieder den konfliktösen Charakter erhalten, der das Verhältnis zwischen dem Reich und den Ländern in der Weimarer Zeit kennzeichnete. Des Bundes wegen bräuchte heute wohl kein Land auf einen Staatspräsidenten zu verzichten<sup>14</sup>. Auch ist die politische Marginalität eines Präsidenten im parlamentarischen System vertraut und akzeptiert. Fragte man in der Weimarer Zeit vor allem nach Monarchen, »Reichsverwesern«, »Schiedsrichtern« zwischen den Parteien oder einfach »starken Männern«, so ist man mittlerweile an den spezifischen Wert der Machtlosigkeit dessen, was Walter LEISNER<sup>15</sup> einen »Protokollpräsidenten« nennt, gewöhnt. Und die Monarchie selbst, jener dicke »Kloß« im Hals der Weimarer Verfassungsdiskussion, ist in der Bundesrepublik Deutschland kein Thema mehr.

Bleibt also die Frage, was es für die Länder bedeutet, daß sie das Problem des Staatsoberhauptes durch die Figur der Ministerpräsidenten – vielleicht sollte man sagen: durch eine Personalunion von Regierungschef und Staatsoberhaupt – zu lösen versuchen. Das Problem hat – erstens – eine landesinterne Seite. Können die Länder, wenn sie sich als Demokratien und Rechtsstaaten verstehen, auf Dauer auf gerade die Funktionen verzichten, die ein Staatsoberhaupt dem parlamentarischen System hinzufügen kann: auf die Darstellung des Staatsganzen, über Parteien und Gruppen hinweg; auf die rechtswahrende Prüfung und damit auch zusätzliche Legitimation von Gesetzen, Ernennungen usw.; auf die Darstellung von Kontinui-

13 S. Gerhard SCHULZ, Zwischen Demokratie und Diktatur, Verfassungspolitik und Reichsreform in der Weimarer Zeit, Bd. I, 1963; Willibald APELT, Geschichte der Weimarer Verfassung, 2. Aufl. 1964, insbes. S. 369 ff.

14 Gewiß nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art. 28 GG): Theodor MAUNZ in: MAUNZ-DÜRIG, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 28 (1959/1977) RdNr. 32; Klaus STERN in: Bonner Kommentar (Zweitbearbeitung) Art. 28 RdNr. 35 (u. 27).

15 Walter LEISNER, Der Führer. Persönliche Gewalt – Staatsrettung oder Staatsdämmerung?, 1983, S. 206 ff.

tät gegenüber der Diskontinuität in Parlament und Regierung und auf die Bewältigung des Wechsels der Mehrheiten? Das Problem hat sodann – zweitens – eine Dimension, die sich aus der bundesstaatlichen und internationalen Position des Landes ergibt. Können die Länder gerade in einem Prozeß intensiver nationaler und internationaler Verflechtung – ja unentwegter »Veräußerung« der Landesstaatlichkeit an interföderative und internationale Kooperation<sup>16</sup> – auf das verzichten, was ein Staatspräsident zur Darstellung ihrer Staatspersönlichkeit beizutragen vermag: durch die Vertretung des Landes nach außen; durch die dem Ganzen verpflichtete »Staatspflege« gerade der Einheit »Land« nach innen? Das Problem hat endlich – drittens – die Dimension des personalen »Fluchtpunkts« der Legitimität in der Katastrophe. Können die Länder – und vor allem Länder, die sich wie Bayern in einem in Jahrtausenden gedachten historischen Kontinuum sehen<sup>17</sup> – auf die Vorseorge verzichten, daß eine Person Volk und Staat repräsentieren kann, wenn das differenzierte, verwundbare System der repräsentativen Organe gelähmt oder zerstört sein sollte<sup>18</sup>?

Die Ministerpräsidenten, die heute die Rolle auch des »Landesvaters« einnehmen, können dies alles infolge der »Parteilichkeit«, der Partikularität, der Aktualität, der Diskontinuität und der Abhängigkeit und Eingebundenheit ihrer Funktion und ihrer Position im Lande nur bedingt und nicht umfassend und verlässlich leisten. Dazu kommt ihr Einbezug in Bundes- und internationale Politik. Als Mitglied des Bundesrates (Art. 51 GG) und kraft ihres Rechts, im Bundestag das Wort zu ergreifen (Art. 43 Abs. 2 GG), sind die Ministerpräsidenten der Länder schon von Verfassungs wegen Figuren der Bundespolitik. Gleiches ergibt sich aus der Verfassungspraxis, den Bundesratspräsidenten aus dem Kreis der Ministerpräsidenten zu wählen<sup>19</sup>, woraus sich auch die Position eines geborenen Vertreters des Bundespräsidenten ableitet (Art. 57GG). Hinzu kommt, daß die Ministerpräsidenten, der Natur des parlamentarischen Regierungssystems entsprechend, Faktoren der Parteipolitik sind. Parteien aber, die in den Ländern Ministerpräsidenten stellen, sind kaum je auf das Land beschränkt. Sie sind entweder bundesweit organisiert oder durch die Vertretung im Bundestag auf andere Weise in die Bundespolitik verstrickt. Auch als Führer oder Repräsentant einer bundespolitisch wirksamen Partei ist der Ministerpräsident also eine Figur der Bundespolitik. Bundespolitik

16 S. dazu Hans F. ZACHER, Vom Lebenswert der Bayerischen Verfassung, Festschrift für Max Spindler, 1984, S. 485 ff (insbes. S. 418 ff).

17 S. den Vorspruch zur Verfassung vom 2. Dezember 1946: »... gibt sich das Bayerische Volk, eingedenk seiner mehr als tausendjährigen Geschichte, nachstehende demokratische Verfassung«.

18 Zu den vorstehend skizzierten Aufgaben des Staatspräsidenten im parlamentarischen System s. allgemein statt aller anderen Otto KIMMINICH und Peter PERNTHALER, Das Staatsoberhaupt in der parlamentarischen Demokratie, Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Heft 25 1967, S. 2 ff.; KALTEFLIEßER a.a.O. (Anm. 5); STERN II, S. 216 ff.

19 S. dazu STERN II, S. 158 m.w.N.

aber ist ihrer Natur nach immer auch internationale Politik. Zudem sind den Ländern selbst internationale Beziehungen nicht vollends versagt (Art. 32 GG), und die Ministerpräsidenten vertreten sie dabei nach außen (z. B. Art. 47 Abs. 3 BV). So finden die Ministerpräsidenten a priori einen Platz auf der Bühne der internationalen Politik. Und dieses Ausgreifen in die Bundes- und die internationale Politik kann sie jener Pflege der Landesstaatlichkeit entfremden, die einem Landesstaatspräsidenten aufgegeben wäre.

Diese Probleme mögen von Land zu Land und von Zeit zu Zeit unterschiedlich sichtbar werden. Ganz besonders deutlich aber werden sie derzeit in Bayern. In Franz Josef STRAUSS hat Bayern einen Ministerpräsidenten, der nicht weniger Parteiführer als Ministerpräsident ist. Das Amt des CSU-Vorsitzenden und Ministerpräsidenten war schon von 1949 bis 1960 in den Händen von Hans EHARD und Hanns SEIDEL vereinigt gewesen. Seit 1961 hatte Franz Josef STRAUSS den Parteivorsitz inne, um ihn erst 1978 wieder mit dem Amt des Ministerpräsidenten zu vereinigen<sup>20</sup>. Jene Trennung prägte die Ära GOPPEL, so wie diese Verbindung die

20 Zur Vereinigung des Amtes des Bayerischen Ministerpräsidenten mit dem Amt des CSU-Vorsitzenden bzw. dem Vorsitzenden des Landesverbandes der SPD s. die folgende Übersicht:

Zeit	MinPr.	CSU-Vorsitz	Vorsitz Landesverband SPD
1945	Schäffer		
	Hoegner (SPD)		
1946	Hoegner (SPD)	Müller	Hoegner
	Ehard (CSU)		
1947	Ehard (CSU)	Müller	Hoegner
			v. Knoeringen
1948	Ehard (CSU)	Müller	v. Knoeringen
1949	Ehard (CSU)	Müller	v. Knoeringen
		Ehard	
1950–53	Ehard (CSU)	Ehard	v. Knoeringen
1954	Ehard (CSU)	Ehard	v. Knoeringen
	Hoegner (SPD)		
1955	Hoegner (SPD)	Ehard	v. Knoeringen
1956	Hoegner (SPD)	Seidel	v. Knoeringen
1957	Hoegner (SPD)	Seidel	v. Knoeringen
	Seidel (CSU)		
1958/59	Seidel (CSU)	Seidel	v. Knoeringen
1960	Seidel (CSU)	Seidel	v. Knoeringen
	Ehard (CSU)		
1961	Ehard (CSU)	Seidel	v. Knoeringen
		Strauß	
1962	Ehard (CSU)	Strauß	v. Knoeringen
	Goppel (CSU)		
1962	Goppel (CSU)	Strauß	v. Knoeringen
			Gabert
1963–71	Goppel (CSU)	Strauß	Gabert

Ära STRAUSS prägt. Anders als seine Vorgänger war Franz Josef STRAUSS auch fast drei Jahrzehnte – als Abgeordneter, Minister und Parteifunktionär – in der Bundespolitik aktiv, ehe er das Amt des Bayerischen Ministerpräsidenten übernahm. So ist er auch als Ministerpräsident dabei geblieben, alle bundespolitischen Möglichkeiten, die ihm Verfassung und Parteipolitik eröffnen, auszuschöpfen. Zugleich nimmt Franz Josef STRAUSS in Anspruch, eine Instanz der internationalen Politik zu sein<sup>21</sup>. Seit dem Kurfürsten MAX EMANUEL (1679–1726)<sup>22</sup> hat kein bayerischer Herrscher mehr sich und seine Politik so nach außen getragen wie Franz-Josef STRAUSS. Zu all dem tritt hinzu, daß Franz Josef STRAUSS seiner Natur nach weniger ein Mann jener abstrakten »Richtlinien«, wie sie die Verfassung dem Ministerpräsidenten vor allem aufträgt, als der konkreten, punktuellen Intervention ist. Von Passau bis Damaskus ist er ein Mann der Nähe, nicht der Distanz. Distanz fordert ihn heraus, sie zu überwinden – sie in Nähe zu verwandeln. So ist er politisch vom Dorf bis zur Welt überall präsent. Die Darstellung des Landes – des ganzen Landes, aber gerade des Landes und nur des Landes – liegt ihm ebensowenig, wie die Darstellung des politischen Systems, von Recht, von Prinzipien. Und so mag das Defizit der spezifischen Rolle eines Staatsoberhauptes in Bayern derzeit ganz besonders fühlbar sein.

1972	Goppel (CSU)	Strauß	Gabert Vogel
1973-76	Goppel (CSU)	Strauß	Vogel
1977	Goppel (CSU)	Strauß	Vogel Rothemund
1978	Goppel (CSU) Strauß (CSU)	Strauß	Rothemund
1979– Gegenwart	Strauß (CSU)	Strauß	Rothemund

21 Typisch etwa für die Titelhäufung Theo WAIGEL, »Politischer Aschermittwoch 1984«, Rheinischer Merkur/Christ und Welt Nr. 10 v. 9. März 1984, S. 5: »Bundeskanzler . . . und Außenminister . . . sollten sich der außenpolitischen Erfahrung und des internationalen Ansehens des CSU-Vorsitzenden, bayerischen Ministerpräsidenten und amtierenden Bundesratspräsidenten Franz Josef Strauß bedienen und daraus Nutzen für die Politik der Bundesregierung ziehen.«

22 S. zu ihm etwa Andreas KRAUS, Bayern im Zeitalter des Absolutismus (1651–1745), in: Max SPINDLER (Hrsg.), Handbuch der bayerischen Geschichte, Bd. II, Das alte Bayern – Der Territorialstaat, 1977, S. 411ff. (423 ff.).

B. DIE ENTWICKLUNG DER INSTITUTION DES STAATSOBERHAUPTS IN BAYERN

*I. Im Königreich*

Das Defizit bayerischer Staatsorganisation, von dem hier die Rede ist, besteht seit 1918. Vordem hatte Bayern einen König. Er war »Haupt des Staates« und vereinigte »in sich alle Rechte der Staatsgewalt«. »Seine Person« war »heilig und unverletzlich«<sup>23</sup>. Der König teilte seine Macht mit den Ständen. Seit 1848 war er auch an die Gegenzeichnung der Minister gebunden<sup>24</sup>. Zu einer effektiven politischen Verantwortung der Regierung gegenüber dem Landtag war es jedoch bis zur Revolution von 1918 ebensowenig gekommen<sup>25</sup> wie auch nur zur förmlichen Ausprägung des Amtes eines Ministerpräsidenten<sup>26</sup>. Daß Bayern seit 1871 dem Deutschen Reiche angehörte, hatte an der Stellung des Königs im Lande nichts geändert. Das Reich verstand sich als ein Bündnis souveräner Fürsten. Das Staatsoberhaupt des Reiches war magistratisch als »Präsidium des Bundes« bezeichnet worden<sup>27</sup>. Als Inhaber dieses Amtes ließ das Reich sich von Preußen den König aus. War die staatsrechtlich-dogmatische Bedeutung dieser Entwicklung auch umstritten – in Bayern selbst konnte kein Zweifel sein. Bayern war ein Staat geblieben; und das Oberhaupt dieses Staates war der König<sup>28</sup>. Erst mit der Revolution von 1918 endete dieses Regime<sup>29</sup>.

*II. Die Weimarer Zeit*

*1. Der Verzicht auf ein Staatsoberhaupt in der Verfassung von 1919*

Die republikanische Verfassung kam unter den denkbar schwierigsten Verhältnissen zustande<sup>30</sup>. Der Landtag war, von München durch revolutionäre Wirren ferngehal-

23 § 1 der Verfassung vom 26. Mai 1818.

24 S. dazu Robert PILOTY, Bayerisches Staatsrecht, begründet von Max von SEYDEL, auf der Grundlage der 2. Auflage neubearbeitet von Josef von GRASSMANN und Robert PILOTY, 1913, S. 337ff.

25 Willy ALBRECHT, Landtag und Regierung in Bayern am Vorabend der Revolution 1918, 1968, S. 380ff.

26 PILOTY a.a.O. (Anm. 24) S. 349. – S. zu Vorstehendem auch Rainer A. ROTH, Historische Entwicklung und politische Bedeutung des Exekutivorgans in Bayern – vom Herzoglichen Rat zur Staatsregierung des Freistaates Bayern, Zeitschrift für Bayerische Landesgeschichte, Bd. 40 (1977), S. 191ff.

27 Art. 11 der Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871.

28 S. etwa von PILOTY a.a.O. (Anm 24), S. 71ff.

29 Zu den Einzelheiten s. Albert SCHWARZ, Die Zeit von 1918 bis 1933. Erster Teil: Der Sturz der Monarchie. Revolution und Rätezeit. Die Einrichtung des Freistaates (1918–1920), in: Max SPINDLER (Hrsg.), Handbuch der bayerischen Geschichte Bd. IV, Das Neue Bayern 1800–1970, Erster Teilband, 1974, S. 387ff., insbes. S. 395ff.

30 Etwa Robert PILOTY, Die bayerische Verfassung vom 14. August 1919, Jahrbuch des

ten, im Mai 1919 in Bamberg zusammengetreten. Ein Ausschuß beriet den Entwurf einer Verfassung in 21 Sitzungen. Heinrich HELD, damals Abgeordneter und später (1924–1933) Ministerpräsident, forderte einen Staatspräsidenten:

»Ich habe die Auffassung, daß es doch für die Repräsentation gerade des Bereiches der Selbständigkeit, der uns vom Reiche noch belassen wird, und für den Rest der Selbständigkeit selbst von allergrößter Bedeutung wäre, wenn wir einen Staatspräsidenten hätten. . . . Der Staatspräsident ist der ruhende Pol in der Flucht der Erscheinungen. Wir haben es im letzten Vierteljahr erlebt, daß plötzlich in der Staatsorganisation ein furchtbares Vakuum entstanden ist, wo kein Mensch wußte, wer das ausführende Organ der höchsten Gewalt sein soll . . . Der Staatspräsident würde über dem Gesamtministerium stehen, er würde auch nicht mit dem Gesamtministerium sterben, er wäre ein Forterhalter der Tradition, . . .«<sup>31</sup>

Aber niemand trat ihm bei. Der Verdacht der Monarchie wurde erhoben. Andere fürchteten, der Staatspräsident sei entweder »Störenfried« oder »Puppe«<sup>32</sup>.

Das Plenum verabschiedete die Verfassung in einer einzigen Sitzung am 12. August 1919. Als oberste Organe sah diese »Bamberger Verfassung« den Landtag und das »Gesamtministerium« vor. Dem »Gesamtministerium« oblag (§ 57)

»die Leitung der gesamten Staatsverwaltung, der Vollzug aller Gesetze . . . sowie die Vertretung Bayerns gegenüber dem Reiche, den einzelnen Staaten des Reiches und den auswärtigen Mächten im Rahmen der Verfassung des deutschen Reiches.«

Die Landesgesetze waren vom Gesamtministerium zusammen mit dem Landtagspräsidenten auszufertigen und zu verkünden (§ 62 Abs. 1). Der Ministerpräsident dieses Gesamtministeriums hatte eine zentrale Funktion bei der Regierungsbildung (§ 58). Auch führte er den Vorsitz im Ministerrat (§ 62 Abs. 2). Aber seine Führungsfunktion blieb insgesamt doch in engen Grenzen. Trotz dieser, wie NAWIASKY es ausdrückte<sup>33</sup>, »direktorialen« Stellung war aber auch das Gesamtministerium nicht etwa das kollektive Staatsoberhaupt der jungen Republik. Nach ROTHENBÜCHER<sup>34</sup>

öffentlichen Rechts der Gegenwart, Bd. IX (1920), S. 129ff. Weitere Einzelheiten bei Friedrich SCHÄFFER, Ein Bayerischer Staatspräsident? in: Politische Zeitfragen 4. Jhg. (1922) S. 1ff. (4f.).

31 Verhandlungen des Bayerischen Landtags, ordentliche und außerordentliche Tagungen 1919, Beilagen-Band II, S. 88.

32 S. die Darstellung bei Richard KESSLER, Heinrich Held als Parlamentarier, 1971, S. 370f.

33 Hans NAWIASKY, Bayerisches Verfassungsrecht, 1923, S. 197ff.

34 Karl ROTHENBÜCHER, Die Stellung des Ministeriums nach Bayerischem Verfassungsrecht, 1922, S. 63ff. – Zur »Philosophie dahinter« s. etwa PILOTY (a.a.O. – Anm. 30 – S. 150): »Die Gewalt sei bei der Gesamtheit des Volkes . . . Keiner ist dem Rechte nach mehr als der andere, und jeder soll streben, den anderen an Gemeinnützigkeit des Wirkens zu übertreffen . . . In diesem tätigen Streben nach Einheit und Gemeinwohl liegt die konstituierende Kraft des neuen Staates, in dem wir durch die Verfassung die Staatsgewalt geschaffen, der alles gleichmäßig untergeordnet ist, in dem so zugleich alle gleichmäßig an der Bildung mit tätig sind.«

»stellte sich das Bild des Verfassungsrechts nicht . . . als ein von einer einheitlichen Spitze aus geleitetes Ganzes dar, sondern als ein Gefüge ineinandergreifender, sich gegenseitig bedingender und beschränkender Organe und ihrer Zuständigkeiten.«

Man war mit dieser Lösung einer Fülle von Schwierigkeiten aus dem Weg gegangen. Man hatte die demokratischen Hoffnungen auf die Herrschaft des Parlaments so weit als möglich erfüllt. Man hatte die Republikaner nicht mit einem »Ersatzmonarchen« verdrossen. Man hatte den Monarchisten nicht das Ärgernis gegeben, an die Stelle eines Königs einen Bürger gesetzt zu sehen. Man hatte die Spannung mit dem Reich vermieden, die sich aus einem Nebeneinander von Reichspräsident und Landespräsident hätte ergeben können. Und man hatte sich der Schwierigkeit enthoben, zwischen dem Konzept eines »präsidialen Präsidenten«, wie es der Reichspräsident als Gegenpol zum Reichstag war, und dem eines »parlamentarischen Präsidenten« entscheiden zu müssen. Die politische Ambiance der Stunde war wohl zwingend. Wie sonst wären alle Landesverfassungen der Weimarer Epoche zum gleichen Ergebnis gekommen<sup>35</sup>.

## 2. Die Diskussion um das Defizit

Aber man blieb sich in Bayern des Defizits bewußt, das man damit gelassen hatte. Die ersten Jahre dauerte die Debatte fast ununterbrochen an<sup>36</sup>.

1921 beantragte die Bayerische Volkspartei im Landtag, einen Staatspräsidenten zu schaffen. Dieser sollte Bayern nach außen vertreten, die Gesetze und Staatsverträge zusammen mit dem Landtagspräsidenten ausfertigen und verkünden, dem Landtag die Ministerliste unterbreiten, die Beamten ernennen und Begnadigungen aussprechen. Der Antrag fand nicht die notwendige Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Landtags<sup>37</sup>. 1924 unternahm die Bayerische Volkspartei einen neuerlichen Vorstoß<sup>38</sup>. Man löste den Landtag mit dem Ziel auf, dem neuen Landtag ein klares Mandat für die Änderung der Verfassung zu verschaffen, unter anderem

35 S. zum parlamentarischen System in den Ländern der Weimarer Zeit Max WENZEL, Die verfassungsrechtliche Grundlage des Landesverfassungsrechts, in: Gerhard ANSCHÜTZ und Richard THOMA (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts Bd. I 1930, S. 604 ff.; Otto KOELLREUTHER, Die Staatsministerien und die Regierungssysteme in der Ländern mit Ministerialverfassung, ebenda S. 667 ff.

36 Zur Debatte s. etwa Friedrich SCHÄFFER a.a.O. (Anm. 30); Hans NAWIASKY, Bayerisches Verfassungsrecht (Anm. 33), S. 47 f., 92 ff.; Jakob KRATZER, Bayerische Verfassungsurkunde, 1925, § 3 Anm. 1, § 57 Anm. 2.

37 S. Heinrich v. JAN, Verfassung und Verwaltung in Bayern 1919 bis 1926, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart Bd. XV (1927) S. 1 ff. (2).

38 Er ging unmittelbar nur auf die Änderung der Verfassungsbestimmung über die Verfassungsänderung (§ 92). Den erklärten Zweck aber bildete die Absicht, einen volksgewählten Staatspräsidenten und eine zweite Kammer zu schaffen. S. Bekanntmachung des Staatsministeriums des Innern vom 21. 1. 1924 betreffend zwei Volksbegehren der Bayer. Volkspartei auf Auflösung des Bayerischen Landtags und auf Umgestaltung der bayerischen Verfassung, Bayer. Staatszeitung 12. Jhg. (1924), Nr. 17, S. 1.

auch einen volksgewählten Staatspräsidenten einzuführen. Auch dieser Versuch scheiterte<sup>39</sup>. Das Ergebnis der Neuwahlen lag weit neben den Erwartungen<sup>40</sup>. In der Folgezeit wurde die Frage eines Staatspräsidenten verfassungspolitisch nicht mehr explizit diskutiert<sup>41</sup>. Eine Reihe von Gründen erklärt das. Zunächst setzte nun die kurze Erholungsphase der Weimarer Zeit ein. Die Zufriedenheit mit den Verhältnissen machte auch zufriedener mit der Verfassung. Aber auch die Staatspraxis änderte sich. Von 1920<sup>42</sup> bis 1924 hatte die bürgerliche Mehrheit durch sog. Beamtenminister »regieren lassen«<sup>43</sup>. Die Parteipolitiker blieben im Parlament. Und sie kooperierten mit Kräften, die selbst das Parlament mieden. 1924 war dagegen mit Heinrich HELD erstmals ein Parteipolitiker Ministerpräsident geworden. Eine ganz neue Identität von Politik und Verfassung kam auf. Als dann das System erneut in die Krise kam, ergaben sich auch für die Staatsspitze neue Wege. 1928 erneut zum Ministerpräsidenten gewählt, regierte HELD von 1930 bis 1933 – also auch über die Wahlen von 1932 hinaus – »geschäftsführend«<sup>44</sup>. Nicht ohne Genugtuung schien man sich vom parlamentarischen System zu lösen und einem autoritären Herrschaftsmuster zu nähern<sup>45</sup>.

### 3. Anmerkungen zur Verfassungswirklichkeit

In der Verfassungswirklichkeit aber zeigten sich die ganze Zeit hindurch immer wieder Probleme, die spürbar machten, daß die Frage des Staatspräsidenten offen geblieben war.

Das erste Beispiel bildete die Einsetzung des Generalstaatskommissars VON KAHR<sup>46</sup>. Der Generalstaatskommissar VON KAHR war ein Kompromiß zwischen der verfassungsmäßigen Regierung und außerparlamentarischen rechtsgerichteten »bündischen« Kräften. Demokratisch-parlamentarisch korrekt an die Macht kommen konnten und wollten diese Kräfte nicht. Die parlamentarisch legitimierte bürgerliche Regierung aber zeigte sich genötigt und willig, ihnen entgegenzukommen. Der Kompromiß bestand darin, daß die Regierung am 26. September 1923 – gestützt auf die Notstandsvollmachten der Reichsverfassung und der Bayerischen Verfassung – die vollziehende Gewalt auf Gustav VON KAHR, einen früheren

39 VON JAN a.a.O. S. 3. – S. zu beiden Aktionen (und ihrem inneren Zusammenhang) eingehend KESSLER a.a.O. (Anm. 32) S. 472 ff.

40 SCHWARZ a.a.O. (Anm. 29) S. 484 f.

41 S. z. B. Heinrich v. JAN, Verfassung und Verwaltung in Bayern 1927 bis 1930, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart Bd. XIX (1931), S. 1 ff. (2). – Ein eindrucksvolles Bild vermittelt eine Durchsicht der Verhandlungen des Bayerischen Landtags. Von 1919 bis 1924 war der Staatspräsident in den verschiedensten Zusammenhängen Thema. Ab 1925 kommt das Stichwort nicht mehr vor.

42 Dem Rücktritt des Sozialdemokraten Johannes HOFFMANN.

43 S. SCHWARZ a.a.O. (Anm. 29) S. 486.

44 S. SCHWARZ a.a.O. (Anm. 29) S. 513 ff.

45 S. z. B. v. JAN a.a.O. (Anm. 41) S. 4 ff.

46 Zum Ganzen s. etwa SCHWARZ a.a.O. (Anm. 29) S. 475 ff. u. s. Nachw.

Ministerpräsidenten, als »Generalstaatskommissar« übertrug<sup>47</sup>. Er sollte in seiner Person das politische Überschneidungsfeld zwischen der verfassungsmäßigen Regierung und den verfassungsfeindlichen Rechtskräften repräsentieren. Da es diesen Kompromiß aber nicht geben konnte, scheiterte KAHR im Zusammentreffen mit dem Putschversuch der Hitler-Bewegung am 8./9. November 1923<sup>48</sup>. Im Februar 1924 trat er zurück.

Warum gehört dieser »Fall Kahr« hierher? Zunächst deshalb, weil KAHR dem Wunsch nach dem »starken Mann« entsprach, der immer wieder auch hinter den Forderungen nach einem Staatspräsidenten stand und steht. Sodann deshalb, weil ein Staatspräsident, dem die Rechtskontrolle von Akten der Regierung zugestanden hätte, die Machination hätte verhindern können. Endlich weil ein Staatspräsident mit eigenen Notstandsvollmachten auch eigene Wege, die Situation zu meistern, hätte gehen können.

Eher beiläufig ist eine andere Episode. 1930 brach die Regierungskoalition auseinander. Die Staatsregierung wurde zur »geschäftsführenden« Regierung und blieb das auch bis zur nationalsozialistischen Machtübernahme<sup>49</sup>. Einem Staatspräsidenten wäre hier die »natürliche« Funktion der Vermittlung zugefallen. Da es keinen gab, trat der Landtagspräsident in seine Rolle ein. Er ersuchte die Sozialdemokratische Partei als größte Oppositionspartei, die Bildung einer neuen Regierung in die Wege zu leiten. Der Versuch scheiterte freilich<sup>50</sup>. Aber der Gedanke an den Landtagspräsidenten kam 1946 wieder<sup>51</sup>.

Die dritte Szene: 1932/33 ging es darum, ob Kronprinz RUPPRECHT VON BAYERN – sei es als König, sei es als Generalstaatskommissar – das Land vor der Herrschaft der Nationalsozialisten retten könnte<sup>52</sup>. Schon von 1919 an war die Frage des bayerischen Staatsoberhauptes nicht von der Frage der Monarchie zu lösen gewesen. Die ganze Weimarer Zeit hindurch blieb Bayern in sich unsicher, ob es als Republik legitim sei und leben könne, ob es nicht zur Monarchie zurückkehren müsse<sup>53</sup>. Die legitimatorische Unsicherheit der Republik wurde nicht zuletzt darin deutlich, daß die bayerische Volkspartei, ehe die von ihr getragene Regierung VON KNILLING den Generalstaatskommissar VON KAHR einsetzte, durch ihren Fraktionsvorsitzenden HELD sich mit dem Kronprinzen RUPPRECHT verständigte<sup>54</sup>. Kronprinz RUPP-

47 S. Fritz POETZSCH, Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung, Jahrbuch des öffentlichen Rechts Bd. XIII (1925), S. 1ff. (91f.).

48 S. dazu Karl ROTHENBÜCHER, Der Fall Kahr, 1924.

49 S. Anm. 44.

50 S. zum Vorgang VON JAN a.a.O. (Anm. 41) S. 3f.

51 S. unten B V 1c und 2 sowie VI

52 S. dazu Karl Otmar FREIHERR v. ARETIN, Die bayerische Regierung und die Politik der bayerischen Monarchisten in der Krise der Weimarer Republik 1930 bis 1933, in: Festschrift für Hermann Heimpel zum 70. Geburtstag Bd. I, 1971, S. 205ff.

53 Etwa Karl SCHWEND, Bayern zwischen Monarchie und Diktatur, 1954.

54 S. dazu KESSLER a.a.O. (Anm. 32) S. 497f.

RECHT<sup>55</sup> war – wenn auch in einer äußerst ungewissen Weise – so etwas wie ein Staatsoberhaupt »in Reserve«. Um 1932 nun wurde die Gefahr eines autoritären Regimes im Reich und einer nationalsozialistischen »Machtübernahme« auch im Lande immer größer. In dieser Situation erinnerte man sich erneut des Kronprinzen RUPPRECHT und der Monarchie. Die Bemühungen erreichten ihren Höhepunkt im Februar 1933. Jedoch fehlte ein Konzept. Die Dissense waren nicht rechtzeitig zu überwinden. Am 9. März 1933 wurde vom Reich her eine nationalsozialistische Regierung für Bayern eingesetzt<sup>56</sup>.

### *III. Bayern unter dem Nationalsozialismus*

Aber selbst die nationalsozialistische »Machtübernahme« wirft noch die Frage auf, welche Bedeutung das Staatsoberhaupt für politische Entwicklungen in Bayern hat. Um die Machtübernahme in München zu bewerkstelligen, bedienten sich die Nationalsozialisten des Generals Franz Xaver RITTER VON EPP<sup>57</sup>. Er wurde am 9. März von der Reichsregierung mit der Wahrnehmung der Befugnisse der Landesregierung beauftragt<sup>58</sup>. In Vollzug des Reichsstatthaltergesetzes vom 7. April 1933 wurde er am 10. April 1933 zum Reichsstatthalter für Bayern ernannt<sup>59</sup>, während das Amt des Ministerpräsidenten von Ludwig SIEBERT übernommen wurde. Seine Person ebenso wie das besondere Amt eines »Reichsstatthalters« waren geeignet, im bayerischen Volk das Vertrauen zu erwecken, einen obersten Repräsentanten sowohl im und gegenüber dem Reich als auch gegenüber der Alltagsherrschaft der NS-Partei zu haben. »Ordensgeschmückter Militär, honorig und nicht unpopulär, erwies sich EPP mit dem unnationalsozialistischen Hang zu Recht und Ordnung im Grunde tatsächlich als ein Nationalkonservativer, der sich zur NS-Bewegung verlaufen hatte und von ihr als Galionsfigur mißbraucht wurde<sup>60</sup>.« Und: »Die Rechte, die dem Reichsstatthalter in der Verordnung vom 7. April zugemessen wurden, entsprachen in den wichtigsten Punkten jenen, die einst der König besessen hatte«<sup>61</sup>. VON EPP enttäuschte<sup>62</sup>. Doch Amt und Person

55 Zu ihm insbes. Kurt SENDTNER, Rupprecht von Wittelsbach, Kronprinz von Bayern, 1954. Insbesondere zur Weimarer Zeit: S. 494 ff.

56 Zu den Einzelheiten s. z. B. Ortwin DOMRÖSE, Der NS-Staat in Bayern von der Machtergreifung bis zum Röhm-Putsch, 1974, S. 80 ff.; Jochen KLENNER, Verhältnis Partei und Staat 1933 bis 1945. Dargestellt am Beispiel Bayerns, 1974, S. 37 ff., insbes. S. 44 ff.

57 Zur Person s. KLENNER a.a.O. S. 44 f.

58 KLENNER a.a.O. S. 47. Ab 16. März 1933 übernahm VON EPP explizit das Amt des Ministerpräsidenten, s. KLENNER a.a.O. S. 60 f.

59 KLENNER a.a.O. S. 70 f.

60 Ludwig VOLK, Bayern im NS-Staat 1933–1945, in: Max SPINDLER (Hrsg.), Handbuch der bayerischen Geschichte, Bd. IV: Das neue Bayern 1800 bis 1970, Erster Teilband, 1979, S. 518 ff. (Zitat S. 522).

61 S. mehr die Stimmung als die Sache treffend: Andreas KRAUS, Geschichte Bayerns, 1983, S. 727.

62 S. dazu vor allem KLENNER a.a.O.; VOLK a.a.O.

bewirkten, was sie bewirken sollten: die Machtübernahme des Nationalsozialismus in Bayern zu erleichtern.

Ein letztes Mal setzten politische Kräfte in Bayern im April 1945 auf VON EPP. In Bayern formierte sich die »Freiheits Aktion Bayern«<sup>63</sup>. Zu ihren Überlegungen »gehörte es, den Reichsstatthalter RITTER VON EPP als staatsrechtlich legitimierte Person zu veranlassen, gegebenenfalls Kapitulationsverhandlungen zu führen«<sup>64</sup>. VON EPP verweigerte sich<sup>65</sup>. Aber für den Zusammenhang bleibt hier bedeutsam, daß es Kräfte gab, die ihn als »staatsrechtlich legitimierte Person« für Bayern in der Katastrophe des Reiches ansahen. Später, als in der Verfassungsgebenden Landesversammlung über das Amt eines Staatspräsidenten beraten wurde, sagte Hans NAWIASKY<sup>66</sup>:

»... daß die Schaffung eines Staatspräsidenten in kritischen Zeiten sich geradezu als schicksalsentscheidend für den betreffenden Staat erweisen kann. ... Als Mussolini gestürzt wurde, war in Italien ein Staatspräsident da, der König, und infolgedessen ist Italien in die weiteren Verhandlungen noch als Subjekt eingetreten. In Deutschland hat die Vereinigung des Amtes des ... Reichskanzlers mit dem Amt des Staatspräsidenten 1934 schließlich dazu geführt, daß in dem Augenblick, da dieser Reichskanzler ... verschwand, keine Repräsentation des Staates mehr vorhanden war, so daß er zum Objekt geworden ist.«

Diese Repräsentation eines staatsrechtlichen Subjekts Bayern hatten sich wohl Dr. GERNGROSS und seine »Freiheits Aktion Bayern« vom Reichsstatthalter versprochen. Einmal mehr: Die bayerische Sehnsucht nach einem Staatsoberhaupt – und ihre Enttäuschung.

#### *IV. Das Wiederaufleben bayerischer Staatlichkeit*

Anfang Mai 1945 war die Besetzung Bayerns durch die US-Armee abgeschlossen. Bayern war gewiß außerstande, als Subjekt zu handeln. Die Frage war zunächst die, in welcher Gestalt und auf welche Weise Bayern wenigstens noch Objekt war<sup>67</sup>. Mit der Proklamation Nr. 2 des Oberbefehlshabers der US-Streitkräfte in Europa vom 19. September 1945 wurden »Verwaltungsgebiete gebildet, die von jetzt ab als Staaten bezeichnet werden«. Eines dieser Verwaltungsgebiete war »ganz Bayern, wie es 1933 bestand, ausschließlich des Kreises Lindau«<sup>68</sup>.

63 S. zum folgenden etwa KLENNER a.a.O. S. 218ff.

64 Rupprecht GERNGROSS (Hrsg., aber wohl auch Autor), So war das damals 1945 mit der Freiheits Aktion Bayern, 1970, S. 15.

65 A.a.O. S. 16.

66 Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Verfassungs-Ausschusses der Bayerischen Verfassungsgebenden Landesversammlung (im folgenden Sten. Ber.), Bd. III, S. 593.

67 S. dazu Peter Jakob KOCK, Bayerns Weg in die Bundesrepublik, 1983, S. 102ff. m. eingehenden Nachw.

68 S. dazu und zum folgenden auch »Dokumente zum Aufbau des Bayerischen Staates«, hrsg. von der Bayerischen Staatskanzlei, 1948.

Aber schon vorher, am 28. Mai 1945, war etwas geschehen, was gerade für die hier interessierende Entwicklung von zentraler Bedeutung sein sollte. Die Militärregierung bestellte Fritz SCHÄFFER zum bayerischen Ministerpräsidenten<sup>69</sup>. Am 28. September 1945 löste Wilhelm HOEGNER ihn in dieser Aufgabe ab<sup>70</sup>. Er amtierte als Ministerpräsident, bis Bayern sich Ende 1946 eine eigene Verfassung gegeben und gemäß dieser Verfassung eine neue Regierung gebildet hatte. Bayern ist somit nach dem Zusammenbruch des Reiches zunächst durch nichts wieder politisch und rechtlich sichtbar geworden als durch den Ministerpräsidenten. Bei allem, was nun folgt, darf nicht vergessen werden, wie sehr Bayern und das Amt des Ministerpräsidenten von dieser »Stunde Null« her aufeinander verwiesen sind<sup>71</sup>.

## V. Die Verfassung von 1946

### 1. Die Verfassungsgebung<sup>72</sup>

#### a) Der Alternativvorschlag des Vorbereitenden Verfassungsausschusses

Am 8. Februar 1946 wurde der Ministerpräsident von der Militärregierung beauftragt, einen kleinen Ausschuß zur Vorbereitung einer Verfassung zu bilden. Der Ausschuß konstituierte sich am 8. März 1946. Ihm lag ein Vorentwurf des Ministerpräsidenten Hoegner vor. In dem »Bericht des Bayerischen Vorbereitenden Verfassungsausschusses an die Bayerische Verfassungsgebende Landesversammlung«<sup>73</sup> heißt es:

»In zwei wichtigen Fragen glaubte der Vorbereitende Verfassungsausschuß der künftigen Verfassungsgebenden Landesversammlung nicht vorgreifen zu sollen: Errichtung einer Zweiten Kammer und Einsetzen eines Staatspräsidenten. Immerhin einigte sich der Ausschuß über den Fall<sup>74</sup>, daß die Verfassungsgebende Landesversammlung sich für die eine oder andere Einrichtung entscheiden sollte, auf bestimmte Vorschläge, die dem Bericht ... beigefügt sind.«

69 S. dazu und zum folgenden etwa Ernst DEUERLEIN und Wolf D. GRUNER, Die politische Entwicklung Bayerns 1945 bis 1972, in: Max SPINDLER (Hrsg.), Handbuch der bayerischen Geschichte, Bd. IV: Das neue Bayern 1800 bis 1870, Erster Teilband, 1979, S. 538 ff. (555 ff.).

70 Ebenda S. 562 f.

71 S. dazu auch Walter STELZLE, Föderalismus und Eigenstaatlichkeit. Aspekte der bayerischen Innen- und Außenpolitik 1945–1947. Ein Beitrag zur Staatsideologie, Diss phil, München, 1980, S. 20 ff.

72 S. ergänzend zum folgenden insbes. Hans NAWIASKY und Claus LEUSSER, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Handkommentar, 1948, S. 25, 30 39 f., 48; Wilhelm HOEGNER, Der schwierige Außenseiter, 1959, S. 252 ff.; DEUERLEIN-GRUNER a.a.O. (Anm. 69) S. 574 f.; STELZLE a.a.O. (Anm. 71) S. 52 ff.; vor allem Letztere mit Hinweisen auch auf die Diskussion in der Öffentlichkeit.

73 Sten. Ber. I S. 12 ff.

74 Soll wohl heißen: »für den Fall«.

Der entsprechende Vorschlag<sup>75</sup> sah einen Staatspräsidenten vor, der von beiden Kammern des Parlaments<sup>76</sup> gemeinsam gewählt werden sollte, »die zu diesem Zwecke zu der Landesversammlung zusammentreten«. Im ersten Wahlgang bedürfe es der absoluten Mehrheit. Blicke er ergebnislos, finde eine »Stichwahl zwischen den zwei Bewerbern mit den höchsten Stimmenzahlen statt«. Wählbar sei »jeder ehrbare Bayer, der das 50. Lebensjahr vollendet« habe. Das Amt dauere fünf Jahre. Wiederwahl sei zulässig. Der Staatspräsident vertrete den Staat nach außen. Er übe »die höchste Vollzugsgewalt aus und« ernenne und entlasse »die Mitglieder der Staatsregierung und die Staatsbeamten«, habe das Begnadigungsrecht, könne im Notstand Grundrechte vorübergehend einschränken oder aufheben und fertige die Gesetze aus. »Gegen Gesetze und Regierungsbeschlüsse, durch welche die gesamte politische Lage des Landes ungünstig beeinflusst würde, kann der Staatspräsident Einspruch einlegen. Dieser ist endgültig.« Für die Ernennung des Ministerpräsidenten bedürfe er der Zustimmung des Landtags. Staatsminister und Staatssekretäre berufe der Staatspräsident auf Vorschlag des Ministerpräsidenten mit Zustimmung des Landtags. Habe der Landtag aber zwei Nominationen für ein- und denselben Posten abgelehnt, so entfalle das Erfordernis der Zustimmung des Landtags. Alles in allem: ein starker Präsident.

*b) Der Vorschlag des Verfassungsausschusses*

Am 30. Juni 1946 wurde eine Verfassunggebende Landesversammlung gewählt. Dem von ihr eingesetzten Verfassungsausschuß<sup>77</sup> lag offensichtlich ein bereits wesentlich veränderter Vorschlag vor<sup>78</sup>. Das Amt des Staatspräsidenten war nun viel zurückhaltender geregelt. Wahlorgan sollte, da eine gleichgewichtige zweite Kammer nun nicht mehr in Betracht gezogen wurde, allein der Landtag sein. Für den ersten Wahlgang war eine Zweidrittelmehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl, schon für den zweiten Wahlgang aber die relative Mehrheit vorgesehen. Das Wahlalter war auf 45 Jahre herabgesetzt. Differenzierte Vorkehrungen sollten für die demokratische Verlässlichkeit der Kandidaten sorgen. Die Amtszeit sollte sechs Jahre betragen. Als Befugnisse waren vorgesehen: Vertretung des Staates nach außen; Ernennung und Entlassung des Ministerpräsidenten und auf seinen Vorschlag der Mitglieder der Staatsregierung je mit Zustimmung des Landtags; Ernennung und Entlassung der Staatsbeamten; Begnadigungsrecht; Auflösung des Landtags, wenn dieser vier Wochen nach Rücktritt des Ministerpräsidenten keinen neuen Ministerpräsidenten gewählt hat. »Alle Amtshandlungen des Staatspräsidenten-

75 Sten. Ber. I S. 14 ff.

76 Als zweite Kammer war damals ein »Landesrat« vorgesehen, der sich vom Landtag durch die geringere Zahl von »Landesräten«, ihr höheres Alter (mindestens 40 Jahre alt) und wohl auch durch das Wahlrecht unterscheiden sollte.

77 Sten. Ber. IV S. 1 ff.

78 Da freilich nur aus dem geschlossen werden kann, was im folgenden zur Beratung und Abstimmung gestellt wurde, Sten. Ber. III S. 598 ff., 658 ff.

ten bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung durch den Ministerpräsidenten oder das zuständige Mitglied der Staatsregierung. Ausgenommen hiervon ist die Ernennung und Entlassung des Ministerpräsidenten.«

Der Verfassungsausschuß beriet die Vorlage eingehend, um sie schließlich mehrheitlich anzunehmen<sup>79</sup>.

*c) Das Scheitern in der Verfassunggebenden Landesversammlung*

Die Verfassunggebende Landesversammlung befaßte sich mit dem Vorschlag in ihrer 5. Sitzung vom 12. September 1946<sup>80</sup>. 84 Abgeordnete stimmten für den Vorschlag, 85 dagegen; 5 Abgeordnete enthielten sich der Stimme<sup>81</sup>. Der Vorschlag war abgelehnt. CSU und SPD hatten nicht einheitlich gestimmt – die große Mehrheit der SPD freilich gegen den Staatspräsidenten. FDP, WAV und KPD dagegen votierten geschlossen gegen den Vorschlag.

Der Verfassungsausschuß<sup>82</sup> beauftragte eine Redaktions-Kommission, »den vorliegenden Verfassungsentwurf unter Weglassung der Bestimmungen, welche den Staatspräsidenten betreffen, neu zu redigieren«<sup>83</sup>. Sie verteilte den »Nachlaß« des Staatspräsidenten so gut als möglich auf den Landtagspräsidenten (Vertretung Bayerns nach außen nach Rücktritt des Ministerpräsidenten; Auflösung des Landtags, wenn er binnen vier Wochen keinen Ministerpräsidenten wählt), die Staatsregierung (Einschränkung von Grundrechten im Notstandsfall) und den Ministerpräsidenten (Vertretung nach außen, Begnadigung, Ausfertigung von Gesetzen). In der 7. Sitzung der Verfassunggebenden Landesversammlung vom 19. September 1946 wurden die Beschlüsse dieser Redaktionskommission in die Verfassung eingearbeitet<sup>84</sup>.

In der 8. Sitzung der Verfassunggebenden Landesversammlung vom 20. September 1946 beantragte die CSU eine erneute Abstimmung<sup>85</sup>. Die Verfassunggebende Landesversammlung lehnte diesen Antrag mit 87 gegen 81 Stimmen bei zwei Enthaltungen ab. Dabei blieb es.

*d) Zur Argumentation*

Die Argumentation in der Verfassunggebenden Landesversammlung bewegte sich auf zwei Ebenen. Auf der einen Ebene befaßte man sich mit der Wirkung eines

79 27. Sitzung vom 2. September 1946 (Sten. Ber. III S. 591 ff.); 28. Sitzung vom 3. September 1946 (Sten. Ber. III S. 598 ff.); 30. Sitzung vom 5. September 1946 (Sten. Ber. III S. 658 ff.). Zu den grundsätzlichen Einstellungen der Fraktionen s. den Bericht des Abg. EHARD, Sten. Ber. II S. 72 f.

80 Sten. Ber. IV S. 105 ff.

81 Sten. Ber. IV S. 122 ff.

82 Sten. Ber. III S. 687 ff.

83 Sten. Ber. III S. 693.

84 Sten. Ber. IV S. 161 ff.

85 Sten. Ber. IV S. 194 ff.

Staatspräsidenten nach außen, zum Reich oder zum künftigen Bund hin. Die Befürworter versprachen sich Schutz der Eigenstaatlichkeit und bessere Möglichkeiten, nach außen zu wirken<sup>86</sup>. Vorausschauend wurde auch darauf hingewiesen, wie sehr ein künftiger Bundesstaat den Ministerpräsidenten von den Aufgaben im Lande ablenken werde<sup>87</sup>. Die Gegner dagegen sahen in einem Staatspräsidenten einen Affront gegen das Reich oder den Bund und die anderen Länder<sup>88</sup>, ein Hindernis für die Einheit<sup>89</sup>.

Die andere Ebene der Argumentation betraf die Bedeutung des Staatspräsidenten für das innere Staatsleben. Der Staatspräsident sei in erster Linie Repräsentant des Staates<sup>90</sup>, aber auch ein notwendiges Glied einer wohldifferenzierten, ausgewogenen Staatsmaschinerie<sup>91</sup>. Er könne und solle eine Stütze der Demokratie sein<sup>92</sup>, ein Element ihrer Stabilität<sup>93</sup>. Im politischen Alltag habe er sich im Hintergrund zu halten<sup>94</sup>. Aber in der Krise könne er eingreifen, vermitteln, Blockaden lösen<sup>95</sup>. Die Gegner sahen eine Gefahr für die Demokratie<sup>96</sup>, einen potentiellen Diktator<sup>97</sup>, äußerten die Sorge des Mißbrauchs<sup>98</sup>. Die Möglichkeiten des Staatspräsidenten zu vermitteln, würden überschätzt<sup>99</sup>. Nicht der Staatspräsident könne gegen ein Versagen des Parlaments sichern. Das könne nur durch die Rechte des Volkes geschehen<sup>100</sup>.

86 S. insbes. Abg. EHARD, Sten. Ber. III S. 591, IV S. 72; MinPr. HOEGNER, Sten. Ber. III S. 592; Abg. HUNDHAMMER, Sten. Ber. IV S. 174, 178; Abg. SEIFRIED, Sten. Ber. IV S. 82.

87 Abg. HUNDHAMMER, Sten. Ber. IV S. 178.

88 S. insbes. Abg. DEHLER, Sten. Ber. III S. 595, IV S. 83f.; Abg. LORITZ, Sten. Ber. III S. 594, IV S. 90; Abg. SCHERINGER, Sten. Ber. IV S. 182.

89 Abg. MAAG, Sten. Ber. IV S. 109.

90 Abh. EHARD, Sten. Ber. III S. 60. Ein Element der Staatssymbolik: Abg. KAIFER, Sten. Ber. III S. 607.

91 S. z. B. den Vorsitzenden des Verfassungsausschusses, Abg. KRAPP, Sten. Ber. III S. 687.

92 Abg. EHARD, Sten. Ber. III S. 592, IV S. 72; MinPr. HOEGNER, Sten. Ber. III S. 592; Abg. HORLACHER, Sten. Ber. III S. 592, IV S. 78ff.

93 Abg. EHARD, Sten. Ber. III S. 592, IV S. 72; Abg. KAIFER, Sten. Ber. III S. 662.

94 Abg. EHARD, Sten. Ber. III S. 591f., IV S. 72; LACHERBAUER, Sten. Ber. III S. 592; Professor NAWIASKY, Sten. Ber. III S. 593.

95 Abg. EHARD, Sten. Ber. III S. 601, 603; MinPr. HOEGNER, Sten. Ber. III S. 602, 604; Abg. LACHERBAUER, Sten. Ber. III S. 593; Professor NAWIASKY, Sten. Ber. III S. 593f. Als Beispiel wurde insbes. die geschäftsführende Regierung HELD genannt: Professor NAWIASKY, Sten. Ber. III S. 593; Abg. SCHLÖGL, Sten. Ber. III S. 603; Abg. SEIFRIED, Sten. Ber. IV S. 82. S. dazu oben zu Anm. 50.

96 Abg. LINNERT, Sten. Ber. IV S. 112; Abg. SCHERINGER, Sten. Ber. III S. 603.

97 Abg. LORITZ, Sten. Ber. III S. 594; Abg. RINDT, Sten. Ber. IV S. 115.

98 Abg. OP DEN ORTH, Sten. Ber. IV S. 116.

99 Abg. LINNERT, Sten. Ber. IV S. 112; Abg. DEHEL, Sten. Ber. IV S. 84.

100 Abg. LORITZ, Sten. Ber. IV S. 88f., 91f.; Abg. SCHIRMER, Sten. Ber. IV S. 96. – S. auch Abg. MAAG, Sten. Ber. IV S. 109.

Ein breiter Konsens bestand darin, daß der Staatspräsident keine Hintertreppe zur Monarchie sein solle und dürfe<sup>101</sup>. Und nur für wenige war dies ein Argument gegen den Staatspräsidenten<sup>102</sup>.

## 2. Das Ergebnis

Die Verfassung vom 2. Dezember 1946 kannte also keinen Staatspräsidenten. Und sie erklärte auch kein anderes Organ zum Staatsoberhaupt.

Zwar sagt die Verfassung, daß »die Staatsregierung . . . die oberste leitende und vollziehende Behörde des Staates« ist (Art. 43 Abs. 1 BV). Auch hat die Staatsregierung aus dem »Nachlaß« des Staatspräsidenten die – freilich minimalen – Notstandsbefugnisse »geerbt«<sup>103</sup>. Aber die Verfassung hat damit kein kollektives »direktorales«<sup>104</sup> Staatsoberhaupt geschaffen. Dem bayerischen Verfassungsleben fehlt die magistratische Nüchternheit – etwa der Schweiz –, die eine solche Lösung tragen könnte; und noch weiter entfernt liegt ihm eine rätstaatliche Ideologie. Aber die Verfassung selbst hat die Staatsregierung nicht als ein kollegiales Staatsoberhaupt angelegt. Dazu ragt der Ministerpräsident zu deutlich heraus, der – mit Zustimmung des Landtags – die Mitglieder des Kabinetts ernannt und entläßt (Art. 45 BV), mit dessen Amt auch das Amt der anderen Mitglieder endet (Art. 44 Abs. 3 Satz 3 BV)<sup>105</sup>, dessen Verhältnis zum Landtag über den Bestand der Regierung entscheidet (Art. 44 Abs. 3 Satz 2 BV) und der die Richtlinien der Politik bestimmt (Art. 47 Abs. 2 BV)<sup>106</sup>. Dazu ist auch sonst die Substanz der Staatsregierung in sich zu differenziert. Mag die Unterscheidung zwischen den Ressortministern und den

101 So der Abg. HUNDHAMMER, Sten. Ber. IV S. 178. S. ferner Abg. EHARD Sten. Ber. III S. 661, 663; MinPr. HOEGNER, Sten. Ber. III S. 599, 659 f.; Abg. HUNDHAMMER, Sten. Ber. III S. 659 f.; Abg. KAIFER, Sten. Ber. III S. 662; Abg. SCHLÖGEL Sten. Ber. III S. 659. S. auch den Konsens über eine entsprechende Verfassungsformulierung, Sten. Ber. III S. 663 f.

102 Abg. SCHIRMER, Sten. Ber. IV S. 191.

103 Sten. Ber. IV S. 163 f.; NAWIASKY-LEUSSER a.a.O. (Anm. 72) Erl. zu Art. 48.

104 S. dazu Wilhelm HOEGNER, Lehrbuch des Bayerischen Verfassungsrechts, 1949, S. 87.

105 S. ergänzend Art. 8 f. des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Staatsregierung vom 6. Dezember 1961 (GVBl. S. 243), zuletzt geändert durch Gesetz vom 24. November 1977 (GVBl. S. 657).

106 S. zu den Aufgaben des Ministerpräsidenten ferner die Zusammenstellung in § 1 der Geschäftsordnung der Bayerischen Staatsregierung i.d.F. vom 27. Februar 1973, Bay-StAnz Nr. 10. – Aus dem Schrifttum s. Georg WANNAGAT, Die Rechtsstellung des Ministerpräsidenten und der Minister in der Bayerischen Verfassung vom 2. 12. 1946, Jur. Diss. Erlangen, 1948, insbes. S. 55 ff.; Alfons GOPPEL, Das Amt des Bayerischen Ministerpräsidenten in der Verfassung, in: Fritz BAER u.a., Nach 20 Jahren – Diskussion der Bayerischen Verfassung, 1966, S. 53 ff.; Heinz RAUSCH, Die Bayerische Staatsregierung, in: Reinhold L. BOCKLET (Hrsg.), Das Regierungssystem des Freistaates Bayern, Bd. I, 1977, S. 395 ff. (405 ff.); DERS., Die Bayerische Staatsregierung, in: Rainer A. ROTH (Hrsg.), Freistaat Bayern, 3. Aufl. 1982, S. 279 ff. (283 ff.).

»Sonderministern« (Art. 49 Abs. 2 BV)<sup>107</sup> insofern wenig bedeuten<sup>108</sup>, so gilt das nicht für die Unterscheidung zwischen Ministern und Staatssekretären<sup>109</sup>. Weisungsgebundene Mitarbeiter und geborene Stellvertreter der Minister in den Ressorts (Art. 51 Abs. 2 BV)<sup>110</sup>, aber gleichberechtigte Mitglieder des Kabinetts (Art. 43 Abs. 2 BV) stellen sie ein schwer zu evaluierendes politisches und staatsrechtliches Potential dar<sup>111</sup>. Ein dominierender Ministerpräsident, die »Klasse« der Minister und die »Klasse« der Staatssekretäre bilden also diese Staatsregierung. Wer wollte annehmen, daß es Sinn hätte, diesem so tief geschichteten Kollegium Rang und Würde des Staatsoberhaupts zuzuschreiben?

Auch den Landtagspräsidenten bringt die Verfassung ins Spiel. Aus dem »Nachlaß« des Staatspräsidenten hat er zwei Stücke »geerbt«<sup>112</sup>: Ist der Ministerpräsident zurückgetreten, so obliegt ihm die Vertretung Bayerns auch nach außen (Art. 44 Abs. 3 Satz 4 und 5 BV); und wählt der Landtag nicht binnen vier Wochen nach Erledigung des Amtes des Ministerpräsidenten einen Nachfolger, so löst er den Landtag auf (Art. 18 Abs. 2, 44 Abs. 5 BV). Die Verfassung räumt dem Landtagspräsidenten also etwas von den »Reservefunktionen« ein, die für das Staatsoberhaupt im parlamentarisch-demokratischen Staat typisch sind<sup>113</sup>. Aber sie sind doch zu sehr »der Reserve«, zu sehr Ausnahme, um daraus die Stellung des Staatsoberhaupts ableiten zu können. Im politischen Alltag folgt das Amt des Landtagspräsidenten ganz seiner Aufgabe, der Selbstorganisation und der Darstellung des Landtages zu dienen. Darum fällt auch die Wahl des Landtagspräsidenten – wie auch die Wahl seiner Stellvertreter, die ihn gegebenenfalls auch in den genannten Aufgaben aus dem Nachlaß des Staatspräsidenten (Art. 18 Abs. 2, 44 Abs. 3 und 4 BV) zu vertreten haben<sup>114</sup>, – ganz in die Autonomie des Parlaments (Art. 20 Abs. 1 und 3 BV). Diese Unbekümmertheit wäre – wie gerade das Verbot der Verfassung zeigt, den Landtagspräsidenten in der Zeit seines Mandats zur Vertretung nach außen abzubufen (Art. 44 Abs. 3 Satz 5 BV) – undenkbar, wenn der Landtagspräsident ganz allgemein die Position des Staatsoberhaupts innehaben sollte.

Der »Haupterbe« aus dem »Nachlaß« des Staatspräsidenten war der Ministerpräsident<sup>115</sup>. Die Vertretung Bayerns nach außen (Art. 47 Abs. 3 BV), die Ausfertigung

107 S. dazu Gerd Michael KÖHLER, Der Sonderminister nach Art. 49 Abs. 2 der Bayerischen Verfassung, BayVBl. 28. Jhg. (1982), S. 266 ff.

108 Zumal die Zahl der Sonderminister von der Verfassung (Art. 49 Abs. 2 BV) auf höchstens zwei begrenzt ist, die Zahl der Ressorts dagegen acht beträgt.

109 Zu ihnen Gerd Michael KÖHLER, Der bayerische Staatssekretär nach der Verfassung von 1946, 1982.

110 Was wiederum nicht für den Staatssekretär gelten kann, der zum Leiter der Staatskanzlei bestellt ist (Art. 52 Satz 2 BV).

111 Als potentielle Ministerkandidaten vor allem auch in der Hand des Regierungschefs.

112 S. dazu Sten.Ber. IV S. 161 ff.; NAWIASKY-LEUSSER a.a.O. (Anm. 72) Erl. zu Art. 20, vor Art. 43 und zu Art. 44.

113 S. noch einmal Anm. 5.

114 NAWIASKY-LEUSSER a.a.O. (Anm. 72) Erl. zu Art. 44 Abs. 3.

115 Sten.Ber. IV S. 161 ff. S.a. GOPPEL a.a.O. (Anm. 106) S. 61 ff.

der Gesetze (Art. 76 Abs. 1 BV) und das Begnadigungsrecht (Art. 47 Abs. 4 BV) gingen an ihn. Der Ministerpräsident hatte zudem den Staat schon repräsentiert, ehe es eine Verfassung gab<sup>116</sup>. Und die Verfassung hat auch ganz unabhängig von der Diskussion um den Staatspräsidenten alles getan, um seine Position zu klären, herauszuheben und zu festigen<sup>117</sup>. Die Frage, wer das mächtigste Amt im Staate innehat, ist – ganz im Gegensatz zur Bamberger Verfassung – in der Verfassung von 1946 eindeutig beantwortet: der Ministerpräsident. Aber das war gerade nicht die Frage, auf welche die Institution des Staatspräsidenten antworten sollte.

### 3. *Der Versuch einer Korrektur?*

Der Text der Verfassung läßt diese Frage bis heute offen. Keine der Änderungen des Verfassungstextes und keiner der zahlreichen Versuche, die Verfassung förmlich zu ändern<sup>118</sup>, befaßte sich mit dem Staatspräsidenten. Nur Hans NAWIASKY berichtet 1953 noch einmal<sup>119</sup>:

»Im Dezember 1952 ist ein neuer Versuch zur Einführung eines Staatspräsidenten erörtert worden. Sein Erfolg war aber von vornherein wesentlich erschwert. Denn . . . es wäre jetzt Zweidrittelmehrheit im Landtag und ein Volksentscheid erforderlich.« Auch »würde wahrscheinlich jetzt die Schaffung eines Bayerischen Staatspräsidenten als Affront gegen die Bundesrepublik aufgefaßt werden«.

Mehr war über diesen Versuch nicht in Erfahrung zu bringen<sup>120</sup>. Relevant wurde er nicht.

## VI. *Die weitere Entwicklung*

Die Entwicklung stärkte vielmehr die Position des Ministerpräsidenten und ließ seine Doppelrolle als Staatsoberhaupt und Regierungschef<sup>121</sup> selbstverständlich

116 S. nochmals oben IV.

117 S. nochmals Anm. 106.

118 Bis 1984 wurde die Verfassung fünfmal geändert. Im gleichen Zeitraum wurden 21 erfolglos gebliebene Versuche unternommen, die Verfassung zu ändern. S. ZACHER a.a.O. (Anm. 16) Anm. 187–191.

119 Hans NAWIASKY, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Ergänzungsband zum Handkommentar, unter Mitarbeit von Hans LECHNER, 1953, S. 24.

120 Der Verfasser hat darüber vor allem mit ehemaligen Beamten der Bayerischen Staatskanzlei (Ministerialdirektor a. D. Fritz BAER, Ministerialdirigent a. D. Peter BUSSLER und Prof. Franz KNÖPFLE) sowie mit dem langjährigen Verfassungsreferenten (Ministerialdirigent Konrad KRUIS) gesprochen. Ihnen war ein Vorgang dieser Art – insbesondere auch die von NAWIASKY (a.a.O.) behauptete Ablehnung des Vorschlags durch den damaligen Ministerpräsidenten Hans EHARD – nicht bekannt. Als besonders ergiebig erwies sich dabei gleichwohl ein Gespräch mit Levin FREIHERR VON GUMPENBERG, persönlicher Referent aller Ministerpräsidenten von SCHÄFFER bis SEIDEL, zuletzt Präsident der bayerischen Schlösser- und Seenverwaltung. Ihm und allen anderen Gesprächspersonen sei auch an dieser Stelle gedankt.

121 Zu ihr s. RAUSCH, in: Regierungssystem (Anm. 106), S. 406 ff.; DENS., in: Freistaat Bayern (Anm. 106), S. 283.

werden. In den Jahren nach 1946 waren die Ministerpräsidenten die berufenen Treuhänder gemeindeutscher Interessen: in der Zone, in der Bi- und Trizone, in Gesamtdeutschland<sup>122</sup>. Mit der Errichtung der Bundesrepublik wurden die Ministerpräsidenten sodann Faktoren der Bundespolitik<sup>123</sup>, mehr und mehr auch der interföderativen Kooperation<sup>124</sup>. Das wirkte vielfältig auch auf das Land zurück. Die »doppelte Doppelrolle« der Ministerpräsidenten als Staats- und Regierungschefs, verortet und wirksam im Landes- und Bundesverfassungsrecht, wurde so etwas wie »gemeines Recht« aller Länder der Bundesrepublik. Und Bayern, stets um seine Außengeltung besorgt, konnte für sich keine Brechung dieser Dynamik wollen.

Im Inneren meldete sich immer wieder der Anspruch des Landtagspräsidenten. Als Repräsentant des »Souveräns« und als Miterbe aus dem »Nachlaß« des Staatspräsidenten machte er dem Ministerpräsidenten die Rolle des »ersten Mannes« im Lande streitig<sup>125</sup>. Aber das Bundesverfassungsrecht hatte selbst seinen kleinen Anteil aus dem »Nachlaß« des Staatspräsidenten noch geschmälert. Die Position der Landesregierung im Bundesrat und alles sonst, was das Grundgesetz den Landesregierungen zuweist, wird vom Bundesrecht beherrscht. Die Vertretung Bayerns nach außen folgt insofern primär dem Bundesrecht<sup>126</sup>. Was bleibt dann noch von jener Vertretung Bayerns nach außen, in die der Landtagspräsident ohnedies nur für den Fall des Rücktritts des Ministerpräsidenten eintreten soll, während sie sonst den allgemeinen Regeln über die Vertretung des Ministerpräsidenten durch einen – mit Zustimmung des Landtags – von ihm selbst bestellten Stellvertreter folgt (Art. 46

122 S. Walter STRAUSS, Die gesamtdeutsche Aufgabe der Ministerpräsidenten während des Interregnums 1945–1949, in: Hanns SEIDEL (Hrsg.), Festschrift für Hans Ehard, 1957, S. 85 ff. Zu einzelnen Stationen s. auch STELZLE a.a.O. (Anm. 76); Rudolf MORSEY, Zwischen Bayern und der Bundesrepublik – Die politische Rolle des bayerischen Ministerpräsidenten Dr. Hans Ehard 1946–1949, Juristenzeitung, 36. Jhg. (1981), S. 361 ff. (364 ff.).

123 S. nochmals A II.

124 S. ergänzend ZACHER a.a.O. (Anm. 16) insbes. S. 509 ff.

125 Dazu eine Episode. Als der Verfasser Mitte der sechziger Jahre seinen Bericht über »Verfassungsentwicklung in Bayern 1946 bis 1964« (Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart n.F. Bd. 15, 1966, S. 321 ff.) vorbereitete, suchte er, möglichst auch die Staatspraxis in Erfahrung zu bringen. Deshalb bat er um Gespräche mit den zuständigen Verfassungsorganen. Besonders dankenswert und ergiebig war ein Gespräch mit dem Landtagspräsidenten Dr. Rudolf HANAUER. Aber womit begann es? Kaum hatte man zum Gespräch Platz genommen, kam die Frage des Landtagspräsidenten: »Nicht wahr, Sie sind doch auch der Meinung, daß der Landtagspräsident protokollarisch den ersten Rang vor dem Ministerpräsidenten zu beanspruchen hat?« Natürlich wollte der Verfasser das Gespräch nicht an einem glatten »Nein« scheitern lassen. Und so sammelte er verlegene Pros und Contras.

126 S. Karl SCHWEIGER, in: Hans NAWIASKY, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl., herausgegeben von Claus LEUSSER und Erich GERNER, bearbeitet von Karl SCHWEIGER und Hans F. ZACHER, Loseblatt, 1967 ff., Art. 47 RdNr. 4.

BV)?<sup>127</sup> Bedeutsamer war jedoch, daß Verfassung und politische Gegebenheiten dem Ministerpräsidenten alle Möglichkeiten gaben, die Rolle des »ersten Mannes« auch dort einzunehmen, wo die Verfassung schweigt. Der Gesetzgeber übertrug ihm die Verleihung der wichtigsten Orden.<sup>128</sup> Aus eigener Machtvollkommenheit bestimmte er die Landeshymne.<sup>129</sup> Das Protokoll – vermittelt der Staatskanzlei ohnedies in der Hand des Ministerpräsidenten – tat und tut alles, um mit der Stellung des Ministerpräsidenten auch die Staatlichkeit Bayerns unter Beweis zu stellen.<sup>130</sup> Und ein öffentliches Bewußtsein, das einen »Landesvater« sucht, hat ihn im Ministerpräsidenten gefunden. So meinte Hans NAWIASKY schon 1953, »die bisherige Entwicklung« habe »die Stellung des Ministerpräsidenten einigermaßen der eines Staatspräsidenten angenähert«<sup>131</sup>.

## C. KRITISCHE BEMERKUNGEN ZUR SITUATION

### I. Das Defizit

In Wahrheit hat jedoch Konfusion stattgefunden, wo das System des demokratischen Rechtsstaats auf der Trennung der Funktionen und der Klärung von Verantwortung aufbauen sollte. In Wahrheit wurde über dem Glück einer maximalen Selbstdarstellung bayerischer Staatlichkeit die Gefahr vergessen, die in der Vermischung allzu vieler Rollen in Amt und Person des Ministerpräsidenten liegt.

#### 1. Teilhaftigkeit versus Ganzheit

Der Ministerpräsident ist naturgemäß der Repräsentant einer von ihm geführten Regierungsmehrheit und zumeist auch der Führer einer Regierungspartei. Er steht also im Wettbewerb um die Mehrheit. Er steht dabei gegen die Opposition. Das ist für das Amt des Regierungschefs legitim. Aber es steht im Widerspruch zu der Erwartung an ein Staatsoberhaupt, gleicherweise ein »Präsident aller Bürger« zu sein.

127 S. dazu Gerd Michael KÖHLER, Die Stellvertretung des Bayerischen Ministerpräsidenten, BayVBl. 29. Jhg. (1983) S. 168 ff. Zur Spaltung der Vertretung nach außen s. insbes. S. 174.

128 Des Bayerischen Verdienstordens, des Bayerischen Maximiliansordens für Wissenschaft und Kunst, der Rettungs-Medaille. Nachweise s. etwa bei ZIEGLER-TREMEL, Verwaltungsgesetze des Freistaates Bayern, zu Nr. 536.

129 S. SCHWEIGER a.a.O. (Anm. 126) Art. 1 RdNr. 10.

130 S. Philipp FREIHERR VON BRAND ZU NEIDSTEIN, Vergangenes und Unvergängliches, in: Bayerische Profile, Historisch-politische Schriftenreihe des Neuen Presseclubs München, Heft 14/15, 1966, insbes. S. 9 ff.

131 A.a.O. (Anm. 119).

Die Krise des Parteiensystems und des Parteienstaates ist evident. Es kann nicht genug getan werden, um hinter dem Selbstzweck der Parteien die Sache des Gemeinwesens sichtbar zu machen, hinter der Rechthaberei des Partikularen die Richtigkeit des Allgemeinen aufzuzeigen. Dazu kann ein vom Wettbewerb um die Macht distanzierter Präsident beitragen. Er kann die »Gemeinsamkeit der Demokraten« darstellen, wo sie im vergiftenden Streit der Parteien unterzugehen droht.

### *2. Diskontinuität versus Kontinuität*

Das Amt des Ministerpräsidenten ist auf Wechsel angelegt. Die Bayerische Verfassung will den allzu häufigen Wechsel vermeiden. Der Ministerpräsident wird deshalb auf Zeit gewählt (Art. 44 Abs. 1 BV). Aber zerbricht die Mehrheit, die ihn trägt, muß er gleichwohl weichen (Art. 44 Abs. 3 BV). Und jedenfalls wenn die Zeit um ist, steht er zur Disposition (Art. 16 Abs. 1, 44 Abs. 1 BV). Auch sonstwie kann sich sein Amt erledigen – etwa durch Tod. Nichts gewährleistet, daß die ablösende Person und eine sie tragende Mehrheit sich von selbst finden. Nur ein Faktor, der auf mehr Kontinuität angelegt ist, kann helfen. Das ist die Erwartung an einen Präsidenten im parlamentarischen Staat.

### *3. Außenwendung versus Landesstaatlichkeit*

Der Ministerpräsident ist eine Figur der Bundespolitik: als Ministerpräsident und möglicherweise auch als Führer einer bundespolitisch aktiven Partei. Er hat so teil auch an der internationalen Politik – weit über die außenpolitischen Möglichkeiten des Landes (Art. 32 GG) hinaus. Ein Staatspräsident wäre weder Mitglied des Bundesrates noch Parteiführer. Er wäre verlässlicher als der Ministerpräsident für sein Land da.

### *4. Interventionismus versus Distanz*

Die Abwanderung der »großen Politik« auf den Bund hat nicht nur jene bundespolitische Verstrickung der landespolitischen Führung bewirkt. Sie hat auch die Gewichte im Land verlagert. So wie der Landtag, von der Gesetzgebung immer mehr abgedrängt, sich auf die Kontrolle der Verwaltung und die Entscheidung des Einzelfalles wirft, so ist auch der Ministerpräsident versucht, der dünnen Luft der »Richtlinien der Politik« zu entfliehen und sich in der konkreten Intervention als effizient zu erweisen<sup>132</sup>. Die Verfassung hat das Ressortprinzip<sup>133</sup> offenbar nicht gut genug dagegen gesichert, daß der Ministerpräsident nicht nur »leitender Staats-

132 S. ZACHER a.a.O. (Anm. 16) S. 509 ff.

133 S. neuerdings umfassend Walter GOLLWITZER, Ressortprinzip und Leitungsfunktion der Staatsregierung nach der Bayerischen Verfassung, in: Festschrift für Karl Bengl, 1984, S. 203 ff.

mann«<sup>134</sup>, sondern zugleich »Oberminister« sein will. Die Autorität des Staates lebt aber nicht nur von der Nähe, sondern ebenso von der Distanz. Dem Staatspräsidenten wäre die Distanz auferlegt.

*5. Einfache aber schmale versus komplizierte aber breite Legitimation*

Am ehesten scheinen gemeinhin die Aufgaben eines Staatsoberhauptes verzichtbar, die in der rechtlichen Kontrolle politischer Entscheidungen bestehen: so etwa bei der Ausfertigung von Gesetzen, bei der Ernennung von Beamten, Richtern und Soldaten usw. Unser Rechtswegestaat scheint genügend Remedien gegen Rechtsverletzung geschaffen zu haben. Jedoch ist, von vornherein Recht zu tun, etwas anderes, als dem in seinen Rechten verletzten Kläger einen Richter zu geben.

Aber mehr noch. Das Staatsoberhaupt muß nicht immer auf den Maßstab des Rechts beschränkt sein. Es kann seinen Auftrag auch darin haben und sehen, dem in der Sache oder im Verfahren Unerträglichen, dem Illegitimen, entgegenzuwirken – gerade auch dort, wo es Beschwerde nicht gibt oder wo es ihnen schwer fallen würde, das Anstößige wahrzunehmen oder geltend zu machen. Positiv gewendet geht es darum, die Legitimation des staatlichen Handelns zu vertiefen, die Autorität des Staates besser zu rechtfertigen, das Vertrauen in die rechtliche und sachliche Richtigkeit von Entscheidungen zu verbreitern. Hier wirksam und auch wahrnehmbar zu sein, ohne das System zu sprengen, ist freilich wohl die größte Kunst eines Staatspräsidenten im parlamentarischen Staat.

An dieser Stelle ist einzuräumen, daß die Bayerische Verfassung, auch ohne die Institution eines Staatspräsidenten geschaffen zu haben, schon mehr als jede andere Landesverfassung und gewiß auch mehr als das Grundgesetz tut, um die Einsilbigkeit parlamentarischer Parteienherrschaft auf ein differenziertes, offenes System demokratischer Rechtsstaatlichkeit hin zu überwinden: durch eine tiefgestaffelte Konkurrenz von Verfahren der direkten und der indirekten Demokratie, durch die einzigartige Institution des Senats, durch die üppige Normativität der Verfassung und durch die reichen, gerade auch dem Bürger zugängigen Zuständigkeiten des Verfassungsgerichtshofes<sup>135</sup>. Soll man daraus aber den Schluß ziehen, die Institution eines Staatspräsidenten sei so bedeutsam und dringlich nicht? Soll man gar resignieren und fragen: was hat all das genutzt? Oder soll man nicht doch erst recht die Sorge und auch die Phantasie erkennen, deren es bedarf, um einem Gemeinwesen die richtige Ordnung zu geben, und die Chance sehen, das Ensemble der Kräfte und Gegenkräfte durch die Institution eines Staatspräsidenten zu vervollkommen?

134 GOPPEL a.a.O. (Anm. 106) S. 59.

135 S. eingehend und mit weiteren Nachweisen: ZACHER a.a.O. (Anm. 16) insbes. S. 506ff.

*II. Offene Fragen*

Damit ist nicht alles gesagt, was ein Staatspräsident leisten könnte<sup>136</sup>. Damit ist noch weniger alles gesagt, worin ein Staatspräsident versagen könnte. Und damit ist endlich nichts darüber gesagt, wie das Amt des Staatspräsidenten zu gestalten wäre – obwohl von der richtigen Gestaltung doch alles abhängt.

Nur das Folgende sollte deutlich sein. Derzeit im Ministerpräsidenten auch das Staatsoberhaupt Bayerns zu sehen<sup>137</sup>, ist richtig. Die Lücke, welche die Verfassung gelassen hat, kann auf keine andere Weise geschlossen werden. Was ein Staatsoberhaupt leisten kann, das zugleich Ministerpräsident ist, ist jedoch eine Sache. Was dem Gemeinwesen ein Staatsoberhaupt bedeuten kann, das ein vom Amt des Ministerpräsidenten gesondertes Präsidentenamt innehat, ist eine andere.

136 S. noch einmal Anm. 1 und Anm. 18.

137 S. noch einmal Anm. 121, 130 und 131.