

## Fall 2 Die turboliberalen Schuldrechtsmodernisierung

Die Bundestagsfraktion der sich trotz unerwartet gutem Wahlergebnis in der Opposition wiederfindenden Partei der Frommen Liberalen (PFL) möchte das BGB von Grund auf ändern. Zur Begründung trägt die Fraktionsvorsitzende *Dr. Welle-Erhardt* vor, dass zum einen die verkrusteten Strukturen des über 100 Jahre alten Gesetzes den modernen Erfordernissen schnellen und nachhaltigen Vermögenserwerbs nicht mehr entsprechen, zum anderen mit den übertriebenen Verbraucherschützenden Reformen der letzten Bundesregierung unhaltbare Zustände vorlägen. Pekuniäre Werte müssten ohne nachhaltige Barrieren zu denen fließen können, die es verdient hätten.

Die F-Fraktion bringt daher den Entwurf eines entsprechenden Änderungsgesetzes im Bundestag ein. Da das Änderungsgesetz erst an einem Donnerstag kurz vor den Sommerferien beraten wird und wegen des angenehmen Klimas in der Toskana ohnehin fast alle Bundestagsabgeordneten beim Kistenpacken sind, sind bei der Abstimmung im Bundestag nur 340 Abgeordnete anwesend. Davon stimmen 100 für und 70 gegen das Gesetz. Im Übrigen enthalten sich die restlichen Volksvertreter, während sie nochmals die Liste mit den einzupackenden Dingen durchgehen.

Der vom Urlaubsstress noch nicht betroffene Bundesrat, dominiert von durch die Parteien der *Politischen Mitte* und der *Grünen Union-Bündnis Christentum* gestellte Landesregierungen, spricht sich nach heftigen Plenumsdiskussionen gegen das Gesetz aus. Zunächst beschließt eine Mehrheit die Anrufung des Vermittlungsausschusses. Nachdem dieser keine Änderungen vorgeschlagen hat, erhebt der Bundesrat nach 10 Tagen mit 48 gegen 21 Stimmen Einspruch gegen das Gesetz.

Als nach den Ferien im Bundestag über den Einspruch des Bundesrates abgestimmt wird, sprechen sich nunmehr 301 konzentrierte Abgeordnete dafür aus, den Einspruch zurückzuweisen. 20 einsame Abgeordnete der Fraktion der *Neuen Linken Marktwirtschaft*, die sich nur leise als die "Anwälte des gemeinen Volkes" zu Gehör bringen können, stimmen dagegen. Ein zu spät gekommener Abgeordneter der *Politischen Mitte* enthält sich sicherheitshalber der Stimme, da er den Gegenstand der Abstimmung nicht mitbekommen hat. Bundespräsident *Dr. Höhler*, schon immer ein Anhänger fortschrittlichen Reformdenkens, fertigt das Gesetz nach Gegenzeichnung durch Bundeskanzlerin *Birkel*, die hierin eine Chance sieht, einer bekannten ehemaligen britischen Premierministerin nachzueifern, und die Bundesministerin für Justiz, *Dr. Zypern*, die als Frau prinzipiell die Kanzlerin stützen möchte, aus und lässt es im Bundesanzeiger verkünden.

Erstellen Sie ein Gutachten über die formelle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes!

Gehen Sie von 10 Überhangmandaten im Bundestag aus. Im Bundesrat gibt es 69 Stimmen.

## Lösung:

### A. Gesetzgebungskompetenz

#### I. Grundsatz

Grundsätzlich Länder gesetzgebungskompetent, Art. 30, 70 GG

#### II. Ausnahme

Kompetenztitel des Bundes.

##### 1. Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz (-)

##### 2. Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 IGG?

###### a) Kompetenztitel

Gem. Art. 74 I Nr. 1 Var. 1 GG ist das bürgerliche Recht Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung. Hierzu zählt das vorliegende Änderungsgesetz.

###### b) Erforderlichkeit (alte Rechtslage)

Im Sinne des Art. 72 II GG muss eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich sein. Eine bundesgesetzliche Regelung ist danach nur insoweit erforderlich, als ohne sie gleichwertige Lebensverhältnisse nicht hergestellt oder die im gesamtstaatlichen Interesse stehende Rechts- oder Wirtschaftseinheit nicht gewahrt werden können. Die Änderung des BGB dient der Einheitlichkeit der Rechtsordnung, wobei dem Bund eine Einschätzungsprärogative zusteht, die (beachte Neuregelung: z.B. „Juniorprofessur“ und „Verbot von Studiengebühren“ im HRG verfassungswidrig!) verfassungsgerichtlicher Kontrolle unterliegt. Hier ist eine bundeseinheitliche Regelung erforderlich.

##### 3. Ergebnis

Der Bund ist zum Erlass des Änderungsgesetzes gesetzgebungskompetent.

### B. Gesetzgebungsverfahren

#### I. Gesetzesinitiative

Gemäß Art. 76 I Var. 2 GG (Mitte des Bundestages) i.V.m. § 76 I GOBT ist die Fraktion berechtigt, Gesetzesvorlagen einzubringen.

#### II. Hauptverfahren: Beschlussfassung durch den Bundestag und Beteiligung des Bundesrates

##### 1. Gesetzesbeschluss des Bundestages

###### a) Beschlussfähigkeit des Bundestages

Gemäß § 45 I GOBT ist der Bundestag beschlussfähig, 1 wenn mehr als die Hälfte seiner Mitglieder im Sitzungssaal anwesend ist. Unter "Mitgliedern" im Sinne dieser Vorschrift ist unter Anlehnung an Art. 121 GG die gesetzliche Mitgliederzahl zu verstehen. Da laut Sachverhalt 340 Abgeordnete bei der Abstimmung anwesend sind und der deutsche Bundestag sich gemäß §§ 1 I, 6 V BWahlG gegenwärtig aus 608 Abgeordneten zusammensetzt, ist die erforderliche Mehrheit anwesend.

###### b) Gesetzesbeschluss

Der Gesetzesbeschluss ist gemäß Art. 42 II 1 GG mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen zu fassen. 100 Abgeordnete waren für das Gesetz, 70 dagegen, 170 enthielten sich. Eine Mehrheit ist daher nur dann vorhanden, wenn die Stimmenthaltungen nicht zu den "abgegebenen Stimmen" zählen. Traditionell werden Stimmenthaltungen nicht mitgezählt. Auch § 45 III 4 GOBT zeugt davon, da dessen Regelung anderenfalls überflüssig wäre (argumentum e contrario).

##### 2. Beteiligung des Bundesrates und Zustandekommen des Gesetzes

###### a) Unterscheidung von Einspruchs- und Zustimmungsgesetz

Ein Zustimmungsgesetz liegt nur vor, wenn es das Grundgesetz ausdrücklich anordnet (vgl. z.B. Art. 74 II GG). Da für das Änderungsgesetz kein Zustimmungserfordernis besteht, handelt es sich um ein Einspruchsgesetz.

###### b) Verfahren vor dem Bundesrat

Das Verfahren vor dem Bundesrat müsste ordnungsgemäß durchlaufen sein.

###### aa) Zustimmung durch den Bundesrat (Art. 78 Var. 1 GG)

Der Bundesrat spricht sich gegen das Gesetz aus. Es kommt daher nicht nach Art. 78 Var. 1 GG zustande.

###### bb) Einberufung des Vermittlungsausschusses (Art. 78 Var. 2 GG)

Der Bundesrat beschließt die Einberufung des Vermittlungsausschusses (Art. 77 II GG), so dass das Gesetz nicht nach Art. 78 Var. 2 GG zustande gekommen ist.

###### cc) Einlegung des Einspruchs innerhalb der Frist des Art. 77 III GG

###### (1) Durchlaufen des Vermittlungsverfahrens

Das Vermittlungsverfahren wurde erfolglos durchlaufen.

**(2) Wirksamer Beschluss**

Der Bundesrat stimmte mehrheitlich dafür, Einspruch gegen das Gesetz einzulegen (Art. 52 III 1 GG).

**(3) Fristwahrung**

Der Einspruch war fristgerecht (Art. 77 III 2 GG).

**(4) Ergebnis**

Aufgrund des Einspruchs ist das Gesetz nicht nach Art. 78 Var. 3 GG zustande gekommen.

**dd) Rücknahme des Einspruchs (Art. 74 Var. 4 GG)**

Liegt nicht vor.

**ee) Überstimmung des Einspruchs durch den Bundestag (Art. 78 Var. 5 GG)**

Gem. Art. 77 IV GG sind zur Zurückweisung des Einspruchs durch den Bundestag unterschiedliche Mehrheiten erforderlich, je nachdem, mit welcher Mehrheit der Bundesrat seinen Einspruchsbeschluss gefasst hat. Der Bundesrat hat den Einspruchsbeschluss mit 48 von 69 Stimmen gefasst, somit mit mehr als 2/3 seiner Stimmen. Gem. Art. 77 IV 2 GG ist zur Zurückweisung des Einspruchs daher eine Mehrheit von zwei Dritteln, mindestens der Mitglieder des Bundestags erforderlich (sog. doppelt qualifizierte Mehrheit). Die maßgebliche Abstimmung ging 301 zu 20 bei einer Enthaltung für die Zurückweisung aus. Eine Zweidrittelmehrheit liegt daher vor, insofern ist auf die abgegebenen Stimmen abzustellen. Jedoch muss die Zurückweisung von der Mehrheit der Mitglieder des Bundestags getragen werden. Gem. Art. 121 GG i.V.m. §§ 1, 6 V BWahlG sind dies bei (598+10=) 608 Abgeordneten 305. Diese Zahl ist nicht erreicht. Der Einspruch ist nicht wirksam zurückgewiesen worden. Das Gesetz ist nicht nach Art. 78,5. Var. GG zustande gekommen.

**ff) Ergebnis**

Das Gesetz ist mangels Überstimmung des Einspruchs nicht zustande gekommen.

**III. Ausfertigung und Verkündung (Art. 82 I 1 GG)**

**1. Gegenzeichnung durch die Bundesregierung**

Gem. Art. 58.1 GG erfolgt die Gegenzeichnung durch den Kanzler oder den zuständigen Minister. Hier erfolgte sie durch beide. Dies entspricht sowohl dem GG als auch § 29 I GOBReg.

**2. Ausfertigung und Verkündung**

Die Verkündung erfolgte fehlerhaft im Bundesanzeiger statt im Bundesgesetzblatt.

**C. Gesamtergebnis**

Das Gesetz ist nicht wirksam zustande gekommen.