

## **Grundkurs Öffentliches Recht I**

### **Abschlussklausur**

**25.2.2005**

#### Teil I – Fragen

1. Erklären Sie bitte die verfassungsrechtlichen Wahlrechtsgrundsätze! Wo sind diese geregelt und was besagen sie?
2. Was ist unter Überhangmandaten zu verstehen? Ist die Existenz von Überhangmandaten verfassungsrechtlich bedenklich?
3. Erklären Sie bitte die Grundmandatsklausel! Ist die Grundmandatsklausel verfassungsrechtlich unbedenklich?
4. Wie beurteilen Sie verfassungsrechtlich eine Erhöhung der Sperrklausel des § 6 VI BWahlG auf 8%?
5. Was besagt das Demokratieprinzip? In welchen Formen wird demokratische Legitimation vermittelt?
6. Nennen Sie rechtsstaatliche Prinzipien des Grundgesetzes und erläutern Sie diese kurz!
7. Was bedeutet unmittelbare und was mittelbare Bundesverwaltung?
8. Was besagt die Wesentlichkeitstheorie? Genügen Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften den Anforderungen der Wesentlichkeitstheorie?
9. Nennen Sie hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums im Sinne von Art. 33 V GG!

#### Teil II – Fall

Der Bundestag besteht in der Legislaturperiode X aus 600 Abgeordneten. Die A-Partei verfügt über 250 Abgeordnete, die B-Partei über 60 Abgeordnete. Beide Parteien bilden die Regierungskoalition. Die C- und die D-Partei bilden die Oppositionsfraktionen mit 140 und 150 Abgeordneten.

Die Bundesregierung formuliert den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes. Um das Gesetzgebungsverfahren abzukürzen, lässt die Regierung den Entwurf durch zehn Abgeordnete der B-Partei in den Bundestag einbringen. Der Entwurf wird nach drei Lesungen im Bundestag beschlossen. Die Schlussabstimmung findet an einem Freitagabend gegen 21.30 Uhr statt. Zu dieser Zeit sind die meisten Abgeordneten nicht mehr im Bundestag. Anwesend sind nur noch 50 Abgeordnete der Regierungskoalition sowie 40 Abgeordnete der C-Partei und 40 Abgeordnete der D-Partei. Die Abgeordneten der Regierungskoalition stim-

men für das Gesetz, die Abgeordneten der C-Partei stimmen gegen das Gesetz. Die Abgeordneten der D-Partei enthalten sich.

Der Bundestagspräsident leitet das Gesetz an den Bundesrat weiter. Im Bundesrat haben die Länder, in denen eine Koalition aus C- und D-Partei regiert, die Mehrheit. Diese Länder wollen das Gesetz in jedem Fall verhindern. Der Vermittlungsausschuss wird nicht angerufen. Der Bundesrat legt mit einer 2/3-Mehrheit Einspruch gegen das Gesetz ein. Das Gesetz geht an den Bundestag zurück. Der Bundestag stimmt über die Zurückweisung des Beschlusses des Bundesrates ab. Die 295 anwesenden Abgeordneten der Regierungskoalition stimmen für die Zurückweisung, die 290 anwesenden Abgeordneten der Opposition stimmen dagegen. Das Gesetz wird vom Bundespräsidenten ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt veröffentlicht.

Die Regierung des Landes L, in dessen Parlament die D-Partei die absolute Mehrheit hat, ist über das Geschehen empört. Das Gesetz sei bereits deshalb verfassungswidrig, weil der Bundesrat im Einleitungsverfahren umgangen worden sei. Auch sei in der ersten Abstimmung die Beschlussfähigkeit des Bundestages nicht gegeben gewesen. Schließlich sei die zweite Abstimmung im Bundestag fehlerhaft gewesen.

Ist das Gesetz entsprechend den Artt. 76 GG zustande gekommen?

**Hinweis:**

1. Gehen Sie davon aus, dass das Änderungsgesetz nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf. Auf die Frage der Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers für das Gesetz ist nicht einzugehen.

2. Die Klausur wird in der ersten Woche des Sommersemesters 2005 zurückgegeben. Der genaue Termin wird per Aushang bekannt gegeben. Remonstrationen müssen innerhalb von einer Woche nach der Rückgabe der Klausur am Lehrstuhl von Prof. Dr. Heintzen eingehen. Das Verfahren ist schriftlich.

## Lösung der Fragen

### 1. Frage

Die verfassungsrechtlichen Wahlrechtsgrundsätze sind in Art. 38 I 1 GG niedergelegt. Danach sind die Abgeordneten des Bundestages in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl zu wählen.

Allgemeinheit der Wahl bedeutet, dass das aktive wie auch das passive Wahlrecht grundsätzlich allen Bürgern zusteht. Unmittelbarkeit der Wahl ist gegeben, wenn allein durch die Entscheidung des Wählers, d.h. ohne dazwischengeschaltete Instanzen entschieden wird, wer Abgeordneter wird. Freiheit der Wahl ist dann gegeben, wenn die Entscheidungsfreiheit der Wähler weder mittelbar noch unmittelbar durch Zwang oder Druck eingeschränkt wird. Gleichheit der Wahl bedeutet nicht nur, dass alle Stimmen den gleichen Zählwert haben (one man one vote), sondern auch, dass jede Stimme grundsätzlich gleiches Gewicht für die Zusammensetzung des Parlaments und gleiche Erfolgchancen hat. Geheim ist die Wahl, wenn die Stimmabgabe keinem anderen als dem Wähler selbst bekannt ist.<sup>1</sup>

### 2. Frage

Überhangmandate entstehen, wenn eine Partei in einem Bundesland mehr Direktmandate erringt, als ihr nach dem Verhältnis der Zweitstimmen zusteht. Überhangmandate sind in § 7 III 2 iVm. § 6 V BWahlG geregelt. Ursache für die Bildung von Überhangmandaten ist die jeweils hälftige Verteilung der Sitze auf Direktmandate und Mandate nach Landeslisten. Da den Parteien die direkt errungenen Mandate nach § 6 V 1 BWahlG in jedem Fall verbleiben, kann es vorkommen, dass sie in einem Bundesland mehr Direktmandate erringen, als ihnen nach dem Verhältnis der Zweitstimmen bei der Unterverteilung der Mandate auf die Landeslisten nach § 7 III 1 BWahlG zustehen.

Durch die Regelung der Überhangmandate kommt es zu einer Beeinträchtigung der Erfolgsgleichheit der Stimmen, weil eine Partei, die Überhangmandate erringt, für ihre Mandate insgesamt weniger Zweitstimmen braucht, als eine Partei, welche keine Überhangmandate errungen hat.

Die Regelung der Überhangmandate trägt dem Umstand Rechnung, dass das geltende System des personalisierten Verhältniswahlrechts ein Mischsystem ist. Mit der Entscheidung des Gesetzgebers, die Hälfte der Bundestagsmandate über die Direktwahl wählen zu lassen, wird das Prinzip der Verteilung der Sitze nach dem Stim-

---

<sup>1</sup> Vgl. zu den Wahlrechtsgrundsätzen *Degenhart*, Staatsrecht I, RdNr. 23 ff.

menverhältnis ohnehin begrenzt. Deshalb muss die Regelung der Überhangmandate als verfassungsrechtlich unbedenklich eingeordnet werden.<sup>2</sup>

### **3. Frage**

Die Grundmandatsklausel ist in § 6 VI 1 HS. 2 BWahlG niedergelegt. Danach werden bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten auch Parteien berücksichtigt, welche weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erhalten haben, aber drei oder mehr Direktmandate errungen haben. Durch die Grundmandatsklausel werden Parteien, welche nicht drei oder mehr Direktmandate erhalten haben, schlechter gestellt, als Parteien, die weniger Zweitstimmen als erstere, aber drei oder mehr Direktmandate errungen haben. Deshalb ist die Grundmandatsklausel unter dem Gesichtspunkt der Gleichheit der Wahl problematisch.

Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu ausgeführt, dass bei Parteien, welche drei Direktmandate errungen haben, davon ausgegangen werden könne, dass sie Anliegen mit besonderer Akzeptanz in der Bevölkerung vertreten und dass sie deshalb zur Repräsentation im Parlament legitimiert sind. Hierdurch werde auch eine Ungleichbehandlung im Verhältnis zu anderen Parteien gerechtfertigt, die mehr Zweitstimmen, aber weniger Direktmandate errungen haben.<sup>3</sup> Insoweit muss man davon ausgehen, dass die Grundmandatsklausel verfassungsrechtlich unbedenklich ist.<sup>4</sup>

### **4. Frage**

Die Sperrklausel des § 6 VI 1 HS. 1 BWahlG trägt zur Auflösung des Konflikts der Wahlrechtsgleichheit und der Funktionsfähigkeit des Parlaments bei. Durch die Sperrklausel wird auf der einen Seite die Wahlrechtsgleichheit erheblich eingeschränkt, weil der Erfolgswert der Stimmen, welche für eine Partei abgegeben wird, die an der Sperrklausel scheitert, gleich Null ist. Auch die Chancengleichheit der Parteien aus Art. 21 I GG wird erheblich beeinträchtigt. Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass regierungsfähige Mehrheiten nur dann gebildet werden können, wenn die Zersplitterung der politischen Gruppierungen im Parlament möglichst gering ist. Deshalb ist die derzeitige Sperrklausel von fünf Prozent gerechtfertigt.

Eine weitere Erhöhung der Sperrklausel auf 8% würde dagegen die Gleichheit der Wahl und die Chancengleichheit der Parteien unverhältnismäßig einschneiden. Deshalb ist eine Erhöhung der Sperrklausel auf 8% nicht zulässig.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Vgl. *Degenhart*, Staatsrecht I, RdNr. 34.

<sup>3</sup> Vgl. BVerfGE 95, 408.

<sup>4</sup> Vgl. *Degenhart*, Staatsrecht I, RdNr. 33.

<sup>5</sup> Vgl. *Degenhart*, Staatsrecht I, RdNr. 31.

## **5. Frage**

Demokratische Legitimation bedeutet, dass die Ausübung jeglicher staatlicher Macht der Legitimation durch das Volk bedarf. Diese ist dann gegeben, wenn die Ausübung staatlicher Macht in einer ununterbrochenen Legitimationskette auf das Volk zurückgeführt werden kann.

Demokratische Legitimation wird personal, sachlich-inhaltlich und institutionell vermittelt. Die personale Legitimation ist gegeben, wenn jeder Amtsträger sein Amt über eine Legitimationskette auf den Willen des Volkes zurückführen kann. Die sachlich-inhaltliche Legitimation ist gegeben, wenn jede staatliche Entscheidung wertungsmäßig als Vollzug des Willens des Staatsvolkes erscheint. Die institutionelle Legitimation erfordert klar umrissene Amtsbefugnisse der jeweiligen Amtswalter und Partizipation der Bürger an der Verwaltung.<sup>6</sup>

## **6. Frage**

Rechtsstaatliche Prinzipien unterteilen sich in formelle und materielle Prinzipien. Formelle rechtsstaatliche Prinzipien sind insbesondere die Prinzipien der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der Unabhängigkeit der Richter und der Gewaltenteilung. Materielle rechtsstaatliche Prinzipien ergeben sich insbesondere aus den Grundrechten. Daneben sind rechtsstaatliche Prinzipien das Prinzip der Rechtssicherheit, der Rechtsklarheit bzw. der Bestimmtheit, das Vertrauensschutzprinzip (einschließlich des Rückwirkungsverbotes) und das Prinzip der Verhältnismäßigkeit. Diese Aufzählung ist nicht vollständig, weil nur die wichtigsten Prinzipien genannt werden.<sup>7</sup>

Das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung folgt aus Art. 20 III GG und spaltet sich auf in die Prinzipien des Vorbehalts und des Vorrangs des Gesetzes. Vorrang des Gesetzes bedeutet die Verpflichtung der Verwaltung, das Gesetz anzuwenden. Das Prinzip des Vorbehalts des Gesetzes besagt, dass das Handeln der Verwaltung grundsätzlich eine gesetzliche Grundlage erfordert. Allerdings werden hiervon nach der sog. Wesentlichkeitstheorie Ausnahmen gemacht, dazu unten die Beantwortung von Frage 8.

Die Unabhängigkeit der Richter folgt aus Art. 97 GG und ist aufgeteilt in sachliche und persönliche Unabhängigkeit der Richter. Sachliche Unabhängigkeit bedeutet, dass der Richter keinerlei Weisungen im Hinblick auf seine Tätigkeit unterliegt. Persönliche Unabhängigkeit bedeutet vor allem die Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit von Richtern.

---

<sup>6</sup> Vgl. von Arnould, Staatsrecht, S. 25 ff.

<sup>7</sup> Vgl. umfangreiche Darstellung der Aspekte des Rechtsstaatsprinzips bei von Arnould, Staatsrecht, S. 41 ff.

Nach dem Prinzip der Gewaltenteilung wird die staatliche Gewalt durch gesetzgebende Gewalt, vollziehende Gewalt und durch die Rechtsprechung ausgeübt. Dem Gewaltenteilungsgrundsatz liegt der Gedanke der Aufteilung der Staatsgewalt in unterschiedliche Staatsfunktionen zugrunde, um durch wechselseitige Kontrolle, Hemmung und Mäßigung der Teilgewalten zur Begrenzung staatlicher Machtausübung, zu ihrer Berechenbarkeit, Kontrollierbarkeit und Verantwortlichkeit zu gelangen, aber auch um sicherzustellen, dass staatliche Funktionen bestmöglich wahrgenommen werden.<sup>8</sup>

Das Prinzip der Rechtssicherheit im engeren Sinn erfordert vor allem die Bestimmtheit der Normen im eigentlichen Sinn, also hinreichend klare Fassung ihres Wortlauts. Daneben bedeutet Rechtssicherheit in zeitlicher Hinsicht Kontinuität und Verlässlichkeit der Rechtsordnung. Hieraus folgt insbesondere das Prinzip des Vertrauensschutzes.<sup>9</sup>

Nach dem Prinzip des Vertrauensschutzes muss der Staat grundsätzlich Rücksicht darauf nehmen, dass der Bürger sich auf die bestehende Rechtslage eingestellt hat und entsprechende Dispositionen gemacht hat. Eine besondere Ausprägung des Prinzips des Vertrauensschutzes ist das Rückwirkungsverbot. Nach dem Rückwirkungsverbot sind rückwirkende Gesetze grundsätzlich nicht zulässig. Zu unterscheiden sind echte Rückwirkung (grundsätzlich unzulässig) und unechte Rückwirkung (grundsätzlich zulässig). Echte Rückwirkung ist gegeben, wenn der zeitliche Anwendungsbereich einer Norm auf einen Zeitpunkt festgelegt wird, der vor dem Zeitpunkt des Erlasses der Norm liegt. Unechte Rückwirkung ist gegeben, wenn eine Norm den Eintritt von Rechtsfolgen für die Zukunft von Umständen abhängig macht, die vor dem Zeitpunkt des Erlasses der Norm eingetreten sind.

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip gebietet, dass die Ziele und die Folgen staatlichen Handelns in einem abgewogenen Verhältnis zueinander stehen. Je stärker staatliches Handeln in Rechtspositionen Dritter eingreift, desto gewichtiger muss das vom Staat verfolgte Ziel sein. Staatliches Handeln ist nur dann verhältnismäßig, wenn es einem verfassungslegitimen Ziel dient. Weiterhin muss das staatliche Handeln geeignet sein, das Ziel zu erreichen. Ferner muss das staatliche Handeln erforderlich sein, d.h. es dürfen keine ebenso effektiven, aber weniger belastende Maßnahmen in Betracht kommen. Schließlich muss die Maßnahme angemessen oder verhältnismäßig im engeren Sinn sein, d.h. das betroffene Rechtsgut und das angestrebte Ziel müssen in einem ausgewogenen Verhältnis stehen.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Vgl. BVerfGE 95, 1.

<sup>9</sup> Vgl. *Degenhart*, Staatsrecht I, Rdnr. 347 ff.

<sup>10</sup> Vgl. *Degenhart*, Staatsrecht I, RdNr. 390 ff.

## **7. Frage**

Bei der unmittelbaren Bundesverwaltung vollzieht der Bund die Gesetze durch eigene Bundesbehörden. Bei mittelbarer Bundesverwaltung vollzieht der Bund die Gesetze nicht mit eigenen Behörden, sondern bedient sich bundesunmittelbarer Körperschaften, Anstalten und Stiftungen. Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen sind bundesunmittelbar, weil sie nur dem Bund unterstehen, sind aber gleichwohl Teil der mittelbaren Bundesverwaltung, weil der Bund sich rechtlich selbständiger juristischer Personen bedient und keine bundeseigenen Behörden mit der Verwaltung beauftragt sind.<sup>11</sup>

## **8. Frage**

Die Wesentlichkeitstheorie betrifft die Reichweite des Prinzips des Vorbehalts des Gesetzes aus Art. 20 III GG. Sie ist vom Bundesverfassungsgericht entwickelt worden.<sup>12</sup> Nach der Wesentlichkeitstheorie verpflichten Rechtsstaats- und Demokratieprinzip den Gesetzgeber, in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit sie staatlicher Entscheidung zugänglich sind, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen. Wesentlichkeit ist in erster Linie Grundrechtswesentlichkeit.

Rechtsverordnungen entsprechen den Vorgaben der Wesentlichkeitstheorie, weil nach Art. 80 I GG Rechtsverordnungen nur aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung erlassen werden dürfen, welche Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung bestimmen. Deshalb dürfen auch wesentliche Fragen durch Rechtsverordnung geregelt werden, wenn das Ermächtigungsgesetz hinreichend bestimmt ist.

Verwaltungsvorschriften sind Anordnungen der Verwaltungsspitze an die nachgelagerten Behörden. Sie sind nicht durch das Parlament erlassen worden. Dementsprechend sind Verwaltungsvorschriften keine Rechtsnormen mit Außenwirkung und sind lediglich verwaltungsintern verbindlich (auf die Problematik der mittelbaren Außenwirkung muss nicht eingegangen werden). Durch Verwaltungsvorschriften dürfen deshalb keine wesentlichen Entscheidungen getroffen werden.<sup>13</sup>

## **9. Frage**

Auf die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums wird in Art. 33 V GG verwiesen. Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums sind die Pflicht zu Treue und Gehorsam gegenüber dem Dienstherrn und zu unparteiischer Amtsführung, die fachliche Vorbildung des Beamten, die hauptberufliche Tätigkeit, die lebenslängliche Anstellung, der Rechtsanspruch auf Gehalt, Ruhegehalt sowie Wit-

---

<sup>11</sup> Vgl. von Arnald, Staatsrecht, S. 75.

<sup>12</sup> Grundlegend ist die Entscheidung zum Sexualkundeunterricht BVerfGE 47, 46.

<sup>13</sup> Vgl. zum Ganzen Degenhart, Staatsrecht I, RdNr. 334 ff.

wen- und Waisenversorgung. Diese Aufzählung ist nicht vollständig. Es können noch weitere Grundsätze genannt werden.<sup>14</sup>

## Lösung der Fallfrage

Fraglich ist, ob die Vorschriften der Artt. 76 ff. GG eingehalten worden sind. Zu unterscheiden sind Einleitungsverfahren (dazu unter 1.), Beschlussfassung durch Bundestag und Bundesrat (dazu unter 2.) sowie das Abschlussverfahren (dazu unter 3.).

### 1. Einleitungsverfahren

Nach Art. 76 I GG werden Gesetzesvorlagen beim Bundestag durch die Bundesregierung, aus der Mitte des Bundestages oder durch den Bundesrat eingebracht. Vorliegend wurde der Gesetzesentwurf durch zehn Abgeordnete der B-Partei in den Bundestag eingebracht. Es ist zweifelhaft, ob diese „Mitte des Bundestages“ darstellen. Der Begriff „Mitte des Bundestages“ wird möglicherweise durch § 76 der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages konkretisiert. Nach § 76 I GOBT müssen Vorlagen von Mitgliedern des Bundestages (hier konkret ein Gesetzesentwurf, vgl. § 75 I a) GOBT) von einer Fraktion oder von fünf von Hundert der Mitglieder des Bundestages unterzeichnet sein. Die Ausnahme von § 76 I HS. 2 GOBT greift vorliegend nicht ein. Die zehn Abgeordneten der B-Partei stellen keine Fraktion iSv. § 10 GOBT dar. Sie sind auch nicht 5% der Mitglieder des Bundestages, weil sie nicht 30 Abgeordnete sind (= 5% von 600).

Demnach wäre der Entwurf nicht aus der „Mitte des Bundestages“ eingebracht worden. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Geschäftsordnung nicht grundgesetzliche Begriffe einschränken kann, weil es sich beim Grundgesetz um höherrangiges Recht handelt. Es erscheint möglich, davon auszugehen, dass der Begriff „Mitte des Bundestages“ auch dann erfüllt ist, wenn ein Gesetzesentwurf von weniger als 5% der Mitglieder eingebracht wird. Jedenfalls aber hat der Bundestag durch Beschluss über das Gesetz gezeigt, dass er sich die Abweichung von der Geschäftsordnung billigt. Folglich ist der Gesetzesentwurf aus der „Mitte des Bundestages“ eingebracht worden.<sup>15</sup>

Fraglich ist weiterhin, ob es eine Umgehung von Art. 76 II 1 GG darstellt, dass die Bundesregierung den eigenen Entwurf nicht selbst, sondern durch die Abgeordneten eingebracht hat. Gesetzesvorlagen der Bundesregierung sind nach Art. 76 II 1 GG zunächst dem Bundesrat zuzuleiten. Indem die Bundesregierung den Entwurf durch die Abgeordneten einbrachte, könnte sie den Bundesrat umgangen haben. Entschlei-

---

<sup>14</sup> Vgl. *Pieroth/Schlink* Staatsrecht II, RdNr. 1031 ff.

<sup>15</sup> Vgl. allgemein zu diesem Problem *Degenhart*, Staatsrecht I, RdNr. 670.

dend für die Beantwortung dieser Frage ist der Begriff der „Vorlage“. Wenn man diesen Begriff materiell versteht, so bleibt der Entwurf auch dann eine Vorlage der Bundesregierung, wenn sie aus der Mitte des Bundestages eingebracht wird. Wenn man den Begriff formell versteht, kommt es allein darauf an, wer die Vorlage einbringt.

Entscheidend ist, dass es sich bei dem Gesetzgebungsverfahren um ein stark formalisiertes Verfahren handelt, welches darauf angewiesen ist, dass die Beteiligten Klarheit darüber haben, welche Rechte und Pflichten sie haben. Da ein Gesetzesentwurf in der Regel von vielen verschiedenen Personen aus Ministerien, Parteien, Fraktionen ect. vorbereitet wird, wird es oftmals nicht möglich sein zu bestimmen, wer „materiell“ der Urheber einer Vorlage ist. Hingegen lässt sich immer eindeutig klären, wer eine Vorlage eingebracht hat. Deshalb ist dem formellen Begriff der „Vorlage“ zu folgen. Hier handelt es sich folglich um eine Vorlage aus der Mitte des Bundestages, so dass der Bundesrat nicht nach Art. 76 II 1 GG umgangen worden ist.<sup>16</sup>

Das Einleitungsverfahren ist folglich ordnungsgemäß abgelaufen.

## 2. Beschlussfassungen in Bundestag und Bundesrat

### a. Erste Beschlussfassung im Bundestag

Maßgeblich hierfür ist die Regelung des Art. 77 I 1 GG. Allerdings besagt Art. 77 I GG nichts über die Beschlussfähigkeit und die erforderlichen Mehrheiten.

Es stellt sich zuerst die Frage, ob der Bundestag überhaupt beschlussfähig gewesen ist, weil nur 130 Abgeordnete anwesend waren. Dies richtet sich nach § 45 I GOBT. Danach ist der Bundestag beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte seiner Mitglieder im Sitzungssaal anwesend ist. Der Bundestag hat in der vorliegenden Legislaturperiode 600 Mitglieder. Die Hälfte der Mitglieder sind 300 Mitglieder. Diese Zahl von Abgeordneten war an dem Abend der Beschlussfassung nicht anwesend, so dass der Bundestag nicht beschlussfähig war.

Allerdings ist die Beschlussunfähigkeit nur dann gegeben, wenn sie nach § 45 II GOBT festgestellt worden ist. Ohne die Feststellung der Beschlussunfähigkeit ist der Bundestag beschlussfähig.<sup>17</sup> Soweit vorliegend die Beschlussunfähigkeit nicht festgestellt worden ist, war der Bundestag beschlussfähig.

Zweifelhaft ist allerdings, ob der Beschluss des Bundestages mit der erforderlichen Mehrheit erging. Maßgeblich hierfür ist Art. 43 II 1 GG. Erforderlich ist danach die Mehrheit der abgegebenen Stimmen. In der ersten Beschlussfassung im Bundestag wurden 50 Stimmen für das Gesetz, 40 gegen das Gesetz und 40 Enthaltungen ab-

---

<sup>16</sup> Zu diesem Problembereich *Degenhart*, Staatsrecht I, RdNr. 675; *Nolte/Tams* JURA 2000, 158, 160.

<sup>17</sup> Vgl. BVerfGE 44, 308; auch *Degenhart*, Staatsrecht I, RdNr. 676; *Nolte/Tams* JURA 2000, 158, 161.

gegeben. Wenn man auch die Enthaltungen als abgegebene Stimmen ansieht, wäre der Beschluss nicht mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen ergangen. Diese Sichtweise würde jedoch dazu führen, dass die Enthaltungen faktisch als Nein-Stimmen zu werten wäre, was nicht sachgerecht wäre.<sup>18</sup>

Folglich sind die Enthaltungen nicht zu berücksichtigen, so dass der Beschluss mit der Mehrheit der erforderlichen Stimmen ergangen ist. Die Beschlussfassung im Bundestag war folglich ordnungsgemäß.

#### b. Die Beschlussfassung im Bundesrat

Fraglich ist, ob die Beschlussfassung im Bundesrat ordnungsgemäß erfolgt ist. Auf diese Frage braucht jedoch nicht weiter eingegangen zu werden, weil der Bundesrat den Vermittlungsausschuss nicht angerufen hat. Damit kommt das Gesetz nach Art. 78 Var. 2 GG zustande.<sup>19</sup> Folglich ist das Gesetz ordnungsgemäß zustande gekommen.

Mit dieser Feststellung endet die Prüfung des Gesetzgebungsverfahrens. Auch die Abstimmungen in Bundesrat und Bundestag ist nicht mehr einzugehen.

#### 3. Abschlussverfahren

Die Ausfertigung und die Verkündung des Gesetzes sind erfolgt (vgl. Art. 82 I 1 GG).

#### Ergebnis

Das Gesetz ist formell verfassungsgemäß zustande gekommen.

#### Anmerkung für die Korrekturassistenten:

*Falls die Bearbeiter nicht erkennen, dass das Gesetz bereits durch die fehlende Anrufung des Vermittlungsausschusses zustande gekommen ist, müssen sie wie folgt weiterprüfen:*

Laut Sachverhalt handelt es sich um ein nicht zustimmungsbedürftiges Gesetz. Demgemäß kommt es darauf an, ob der Bundesrat wirksam Einspruch erhoben hat und ob dieser durch den Bundestag zurückgewiesen worden ist.

Der Bundesrat hat mit 2/3-Mehrheit wirksam Einspruch erhoben, so dass lediglich die Zurückweisung des Einspruchs durch den Bundestag zu prüfen ist. Nach Art. 77 IV 2 GG muss bei einem Einspruch des Bundesrates mit 2/3 seiner Mitglieder der Be-

---

<sup>18</sup> Vgl. *Degenhart*, Staatsrecht I, RdNr. 676; *Nolte/Tams* JURA 2000, 158, 161.

<sup>19</sup> Vgl. *Degenhart*, Staatsrecht I, RdNr. 678 und 685.

schluss des Bundestages mit sog. doppelt qualifizierter Mehrheit ergehen, d.h. die Zurückweisung des Beschlusses des Bundesrates muss zum einen mit einer Mehrheit von 2/3 der Stimmen ergehen und zum anderen muss mindestens die Mehrheit der Mitglieder des Bundestages den Beschluss des Bundesrates zurückweisen.<sup>20</sup>

Vorliegend erging der Beschluss des Bundestages mit 295 zu 290 Stimmen. Dies ist keine 2/3-Mehrheit bezüglich der abgegebenen Stimmen. Auch hat nicht die Mehrheit der Mitglieder des Bundestages (=301 Abgeordnete von 600) für die Zurückweisung des Beschlusses des Bundesrates gestimmt. Folglich fehlte es an der sog. doppelt qualifizierten Mehrheit iSv. Art. 77 IV 2 GG.

Damit ist das Gesetz nicht ordnungsgemäß zustande gekommen.

---

<sup>20</sup> Vgl. *Degenhart*, Staatsrecht I, RdNr. 681.