

Beiträge zum Parlamentsrecht

Band 85

Fehler im Gesetzgebungsverfahren

**Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung
einer allgemeinen Fehlerfolgenlehre**

Von

Jan Helbig



Duncker & Humblot · Berlin

JAN HELBIG

Fehler im Gesetzgebungsverfahren

Beiträge zum Parlamentsrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Horst Risse, Berlin

Professor Dr. Utz Schliesky, Kiel

Professor Dr. Christian Waldhoff, Berlin

Band 85

Fehler im Gesetzgebungsverfahren

Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung
einer allgemeinen Fehlerfolgenlehre

Von

Jan Helbig



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin
hat diese Arbeit im Jahre 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimplar
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany
ISSN 0720-6674
ISBN 978-3-428-18763-8 (Print)
ISBN 978-3-428-58736-6 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meiner Hannah

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 2022 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis Februar 2022 berücksichtigt.

Mein erster Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Christian Waldhoff, der mich in jeder Phase der Promotion uneingeschränkt unterstützte. Mit Freude denke ich an unsere Treffen zurück, in denen ich jede Frage stellen konnte, die mich umtrieb. Der durchweg persönlich angenehme sowie fachlich anregende Austausch förderte zu Zeiten der Pandemie den Fortschritt dieser Arbeit maßgeblich. Herrn Prof. Dr. Hans Hofmann danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie für die mir schon im Schwerpunktstudium vermittelte Freude am Staatsorganisationsrecht.

Weiter möchte ich Frau Friederike Heinsch, Frau Charlotte Petrasch, Herrn Menno Ritsema sowie Herrn Peter Ritsema danken. Sie alle scheuten nicht vor den Mühen des Korrekturlesens zurück und haben aufgrund ihrer wachen Augen Anteil am Gelingen dieser Arbeit.

Mein herzlicher Dank gilt meiner Familie, insbesondere meinen Eltern, die mich vor vielen Jahren in das aus dem Breisgau so ferne Berlin fortließen, mich in jeder erdenklichen Weise in diesem und jedem anderen Vorhaben meines Lebens unterstützten und mir bis zum heutigen Tag immer zur Seite stehen.

Für die finanziell großzügige Förderung meines Promotionsvorhabens danke ich dem Elsa-Neumann-Stipendium des Landes Berlin.

Berlin, im Oktober 2022

Jan Helbig

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	19
I. Problemaufriss	19
II. Fragestellung	22
III. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	24
IV. Forschungsstand	25
V. Gang der Untersuchung	29
B. Grundlagen des Gesetzgebungsverfahrens	30
I. Verfahren der Gesetzgebung	30
II. Recht des Gesetzgebungsverfahrens	57
III. Äußerer und innerer Verfahrensbereich	86
IV. Verfahrensbeteiligte und ihre politische Rationalität	97
V. Funktionen des Gesetzgebungsverfahrens	102
C. Tatbestand des Verfahrensfehlers	138
I. Grundlegende Verortung	138
II. Typologien der Verfahrensfehler	146
III. Verfahrensfehler in der Praxis	162
IV. Heilbarkeit von Verfahrensfehlern	252
D. Fehlerfolgen von Verfahrensfehlern	263
I. Entwicklung handlungsformspezifischer Fehlerfolgenlehren	263
II. Grundlagen	266
III. Wichtigkeitsdogma und Vernichtbarkeitsthese	274
IV. Bestimmung der Fehlerfolge bei Verfahrensfehlern	276
E. Zusammenfassung	331
I. Tatbestand des Gesetzgebungsverfahrens	331
II. Tatbestand des Verfahrensfehlers	333
III. Fehlerfolgen von Verfahrensfehlern	334
Literaturverzeichnis	337
Stichwortverzeichnis	371

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	19
I. Problemaufriss	19
II. Fragestellung	22
III. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	24
IV. Forschungsstand	25
V. Gang der Untersuchung	29
B. Grundlagen des Gesetzgebungsverfahrens	30
I. Verfahren der Gesetzgebung	30
1. Perspektiven auf das Gesetzgebungsverfahren	30
a) Verfahrensempirie	31
b) Verfahrensdogmatik	33
c) Verfahrenstheorie	34
aa) Juridische Verfahrenstheorie	35
bb) Systemtheoretische Verfahrenssoziologie	37
d) Zusammenfassung	39
2. Verfahrensbegriff	40
a) Allgemeiner Verfahrensbegriff	40
b) Rechtswissenschaftlicher Verfahrensbegriff	40
3. Verfahrenstypen	42
a) Verfahren von Amts wegen und Antragsverfahren	43
b) Hierarchische und heterarchische Verfahren	45
4. Begriff des Gesetzgebungsverfahrens	46
a) Verfahrende Stelle	46
aa) Der Gesetzgeber	46
bb) Gesetzgebungsverfahren als <i>ein</i> Verfahren	50
(1) Mehrheit von Teilverfahren	50
(2) Kontinuierlicher Verfahrensgegenstand	53
cc) Zwischenergebnis	53
b) Verfahrenshandlungen	54
c) Handlungszusammenhang	55
d) Zielhandlung	56
e) Verfahrensrecht	56
f) Zusammenfassung	57

II. Recht des Gesetzgebungsverfahrens	57
1. Verfahrensrecht	57
a) Abgrenzung zum materiellen Recht	58
b) Abgrenzung zum Organisationsrecht	60
c) Verfahrensrecht als Rechtsetzungsrecht	62
2. Rechtsquellen	62
a) Grundgesetz	63
aa) Unmittelbare Bestimmungen	63
bb) Mittelbare Bestimmungen	64
b) Einfach-gesetzliche Bestimmungen	66
c) Geschäftsordnungen	67
d) Ungeschriebenes Recht	69
e) Exkurs: Handlungsanleitungen in der Praxis	72
3. Grad der Verrechtlichung	72
4. Postulat eines Gesetzgebungsverfahrensrechts	76
a) Inhalte einer Verfahrensordnung	77
b) Verfassungsrechtliche Grenzen	79
aa) Normrang	79
bb) Kompetenz	81
c) Zweckmäßigkeit	83
III. Äußerer und innerer Verfahrensbereich	86
1. Herstellung und Darstellung des Verfahrensergebnisses	86
2. Verfahrensnormative Zuordnung	89
a) Sog. äußeres Gesetzgebungsverfahren	89
b) Sog. inneres Gesetzgebungsverfahren	89
3. Denkfigur des sog. <i>inneren Gesetzgebungsverfahrens</i>	90
a) Deskriptive und dogmatische Dimension	90
b) Pflichten im sog. <i>inneren Gesetzgebungsverfahren</i>	90
c) Verfahrenspflichten im sog. <i>inneren Gesetzgebungsverfahren</i>	91
d) Bewertung	95
IV. Verfahrensbeteiligte und ihre politische Rationalität	97
1. Verfahrensbeteiligte	97
2. Formale Gleichrangigkeit	98
3. Politische Rationalität	99
V. Funktionen des Gesetzgebungsverfahrens	102
1. Funktionenbegriff	102
2. Methodisches Vorgehen	104
3. Abgrenzung zu den Funktionen des Verfahrensprodukts	105
4. Allgemeine Verfahrensfunktionen	106

5. Spezifische Funktionen des Gesetzgebungsverfahrens 107

- a) Legitimationsfunktion 107
 - aa) Formelle Legitimation 108
 - bb) Materielle Legitimation 111
- b) Erkenntnis- und Wahrheitsermittlung 112
- c) Kompromissfunktion 114
 - aa) Politische Kompromissbildung 114
 - bb) Kompromissfunktionen anderer staatlicher Verfahren 117
 - cc) Kompromisse auf Zeit 120
- d) Repräsentationsfunktion 121
 - aa) Sachlich-räumliche Distanz 122
 - bb) Personelle Distanz 123
 - (1) Inkompatibilitäten 123
 - (2) Befangenheitsregeln 124
- e) Öffentlichkeitsfunktion 128
- f) Eigenwert des Gesetzgebungsverfahrens 131
 - aa) Dienende Funktion vs. politischer Dezisionismus 132
 - bb) Kompensationsfunktion 135
- g) Fazit 136

C. Tatbestand des Verfahrensfehlers 138

- I. Grundlegende Verortung 138
 - 1. Zusammenhang von (Verfahrens-)Fehler und Recht 138
 - 2. Abgrenzung zum materiellen Fehler 140
 - 3. Verfahrensfehlerhaftes Gesetz und Nichtgesetz 142
- II. Typologien der Verfahrensfehler 146
 - 1. Ziel einer Fehlertypologie 146
 - 2. Grenzen einer Fehlertypologie 147
 - 3. Einteilungsversuche 147
 - a) Nach Verfahrensfehlerarten 147
 - aa) Verfahrensfehler im engeren Sinn 147
 - bb) Textfehler 148
 - b) Nach Wirkung auf das Verfahren 150
 - c) Nach Normrang 151
 - d) Nach Verfahrenszwecken 155
 - aa) Interne Verfahrenszwecke 155
 - bb) Externe Verfahrenszwecke 157
 - (1) Demokratieprinzip 157
 - (2) Rechtsstaatsprinzip 158
 - (3) Föderales Prinzip 159

(4) Fazit	160
e) Nach Verfahrensstadien	160
4. Zwischenergebnis	162
III. Verfahrensfehler in der Praxis	162
1. Gesetzesinitiative	163
a) Kabinettsbeschluss über Regierungsvorlage	163
b) Gesetzesinitiative des einzelnen Abgeordneten	163
c) Gesetzgebungsoutsourcing	168
2. Zuleitungsverfahren nach Art. 76 Abs. 2, 3 GG	169
a) Unechte Regierungsvorlage	169
b) Paralleleinbringung	172
c) Fristfehler im Zuleitungsverfahren	173
3. Beratung im Plenarverfahren	175
a) Beratungspflicht	175
b) Anzahl der Beratungen im Plenum	177
aa) Zweck und Ablauf der ersten Beratung in der Praxis	178
bb) Zweck und Ablauf der zweiten Beratung in der Praxis	179
cc) Zweck und Ablauf der dritten Beratung in der Praxis	180
c) Qualität der Beratung	180
aa) Herleitung eines verfassungsrechtlichen Maßstabs	181
bb) Hinreichend ernsthafte Auseinandersetzung	182
d) Mündlichkeit der Beratung	183
e) Öffentlichkeit der Verhandlung	186
f) Beratung und Beschluss innerhalb angemessener Zeit	187
4. Beratung im Ausschussverfahren	190
a) Änderungsvorschläge der Ausschüsse	190
aa) Praxisfall sog. <i>Omnibusgesetze</i>	191
bb) Kompetenz zur Vorschlagsänderung	191
cc) Verfassungsrechtliche Grenzen	194
b) Beteiligung des Rechtsausschusses	197
c) Anhörungen	199
aa) Funktionen	200
bb) Anhörungsfehler	201
(1) Allgemeine Pflicht zur Durchführung von Anhörungen	202
(2) Rechtsanspruch auf Anhörung	202
(3) Verfassungsrechtliche Anhörungspflicht bei Minderheitsverlan- gen	203
d) Nichtöffentlichkeit der Ausschussberatungen	206
5. Beschlüsse des Plenums und der Ausschüsse	208
a) Beschlussfähigkeit	208

b)	Willensbeeinträchtigungen der Abgeordneten bei der Abstimmung	212
aa)	Maßgeblicher Willensakt	213
bb)	Begriffliche Anlehnung an privatrechtliche Willenslehre	214
cc)	Erklärungs- und Inhaltsirrtümer	214
dd)	Druck	216
ee)	Fraktionszwang	216
6.	Mitwirkungsverfahren des Bundesrates nach Art. 77 GG	217
a)	Unverzögliche Zuleitung	217
b)	Mitwirkung des Bundesrates	218
aa)	Materiell-rechtliche Grundlagen	218
bb)	Aufspaltung von Gesetzesvorlagen	218
cc)	Zustimmungs- oder Einspruchsverfahren	220
(1)	Materiell zustimmungsbedürftige Gesetzesvorlage	221
(2)	Materiell nicht zustimmungsbedürftige Gesetzesvorlage	221
c)	Beratung im Plenum und in den Ausschüssen	223
d)	Plenumsbeschluss	225
7.	Verfahren im Vermittlungsausschuss	226
a)	Funktion und Stellung des Vermittlungsausschusses	227
b)	Kompetenzgrenzen	228
aa)	Grammatikalische Auslegung	228
bb)	Systematische Auslegung	229
cc)	Teleologische Auslegung	229
dd)	Kriterien zur Bestimmung der Kompetenzgrenzen	231
(1)	Sachzusammenhang	231
(2)	Anrufungsbegehren	233
(3)	Innerhalb des zugrundeliegenden Gesetzgebungsverfahrens	234
(4)	Fazit	235
8.	Abschlussverfahren	236
9.	Weitere Fehlerquellen	237
a)	Begründungspflicht im Gesetzgebungsverfahren	238
aa)	Doppelfunktionalität	238
bb)	Begründungspflicht der Gesetzesvorlage	238
cc)	Begründungspflicht des Gesetzes	239
(1)	Begründungspflicht staatlicher Entscheidungen	240
(2)	Herleitung aus Art. 20 Abs. 3 GG	243
(3)	Ergebnis	244
b)	Eilgesetzgebung	244
c)	Digitales Gesetzgebungsverfahren	248
IV.	Heilbarkeit von Verfahrensfehlern	252
1.	Heilung im juristischen Sinn	252

2. Zeitpunkt der Heilungshandlung	253
a) Im laufenden Gesetzgebungsverfahren	253
aa) Beispiel: Kompetenzwidriger Vermittlungsvorschlag	254
bb) Allgemeine Grenzen	255
(1) Grundsatz realer Fehlerheilung	255
(2) Grundsatz der Unverrückbarkeit	256
b) Zum Zeitpunkt des verfassungsgerichtlichen Verfahrens	259
3. Ersatzgesetzgebungsverfahren	260
4. Ergänzendes Gesetzgebungsverfahren	261
D. Fehlerfolgen von Verfahrensfehlern	263
I. Entwicklung handlungsformspezifischer Fehlerfolgenlehren	263
II. Grundlagen	266
1. Fehlerhaftigkeit und Verfassungswidrigkeit	266
2. Mehrdeutigkeit der Verfassungswidrigkeit	267
a) Verfassungswidrigkeit der Verfahrenshandlung	268
b) Verfassungswidrigkeit des Parlamentsgesetzes	268
aa) Materielle Verfassungswidrigkeit	268
bb) Formelle Verfassungswidrigkeit	269
3. Begriff der Fehlerfolge	270
4. Verfassungswidrigkeit und Fehlerfolge	271
5. Kategorien von Fehlerfolgen	272
a) Nichtigkeit	272
b) Vernichtbarkeit	273
c) Unbeachtlichkeit	273
d) Gegenrechte	273
III. Nichtigkeitsdogma und Vernichtbarkeitsthese	274
IV. Bestimmung der Fehlerfolge bei Verfahrensfehlern	276
1. Ausgangslage	276
2. Abwesenheit ausdrücklicher Verfassungsbestimmungen	276
3. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	278
a) Entwicklung	278
b) Analyse	281
c) Kritik am Evidenzkriterium	283
aa) Kategorialer Schutz der Rechtssicherheit	283
bb) Orientierung an Fehlerfolgen rechtswidriger Verwaltungsakte	287
(1) Rechtsgedanke des § 44 Abs. 1 VwVfG	288
(2) Übertragbarkeit	289
cc) Subjektivität des Evidenzkriteriums	293
(1) Maßstabsbildende Perspektive	293

(2) Versubjektivierung der Fehlerfolgenbestimmung	296
dd) Ungleichbehandlung aller Verfahrensfehler	297
ee) Ungleichbehandlung mit materiellen Fehlern	298
(1) Evidenzklausel auf Tatbestands- und Rechtsfolgenreihe	299
(2) Abstufungen der Verfassungswidrigkeit	300
(3) Relativierung der Verfahrensnormen	302
ff) Richterliche Selbstbeschränkung	304
d) Fazit	306
4. Alternative Systematisierung	306
a) Voraussetzungsunabhängige Nichtigkeit	307
b) Voraussetzungsabhängige Nichtigkeit	307
aa) Schwere des Verfahrensfehlers	308
bb) Wesentlichkeit	309
(1) Formale Wesentlichkeit	309
(2) Materielle Wesentlichkeit	311
(3) Zwischenergebnis	312
cc) Kausalität	312
(1) Kausalitätsklauseln in der Rechtsordnung	312
(2) Handlungsformspezifische Kausalitätsanforderungen	313
(3) Anwendbarkeit auf Verfahrensfehler im Gesetzgebungsverfahren	316
dd) Zwischenergebnis	318
c) Funktionale Systematisierung	318
aa) Gleichstellungsregel	319
(1) Beispiel: Verstoß gegen Öffentlichkeitsgrundsatz	320
(2) Beispiel: Missachtung eines Minderheitsverlangens zur Anhörung	320
(3) Beispiel: Kompetenzwidriger Vermittlungsvorschlag	321
(4) Beispiel: Fehlerhafte Zustimmung des Bundesrates	322
bb) Sonderrechtsregel	323
(1) Beispiel: Verstoß gegen Art. 76 Abs. 2 S. 1 GG	323
(2) Beispiel: Verstoß gegen Art. 76 Abs. 2 S. 4 Hs. 2 GG	325
(3) Beispiel: Verstoß gegen Fristbestimmungen (Art. 76 Abs. 2 S. 2 bis S. 4 Hs. 1 GG)	326
(4) Beispiel: Verstoß gegen Art. 77 Abs. 1 S. 2 GG	326
d) Ausblick: Funktionale Verfahrenskontrolle	327
aa) Organstreitverfahren	327
bb) Unvereinbarerklärung mit Weitergeltungsanordnung	328
cc) Teilnichtigkeit	328
dd) Rechtsfigur des parlamentarischen Raums	328

E. Zusammenfassung	331
I. Tatbestand des Gesetzgebungsverfahrens	331
II. Tatbestand des Verfahrensfehlers	333
III. Fehlerfolgen von Verfahrensfehlern	334
Literaturverzeichnis	337
Stichwortverzeichnis	371

A. Einleitung

I. Problemaufriss

Für demokratische Rechtssysteme ist das rechtlich institutionalisierte Verfahren zentraler Baustein.¹ Auf allen Ebenen wird staatliche Herrschaft durch Rechtsverfahren ausgeübt. Jedes Gesetz, jeder Verwaltungsakt, jede Satzung, jede Gerichtsentscheidung ist das Ergebnis eines zuvor durchgeführten Rechtsverfahrens. Demokratie kann allgemein als ein Modell der Entscheidungsfindung durch Verfahren verstanden werden.² In diesem Sinn gilt es „beständig die Überzeugung von der Wichtigkeit des Verfahrens für die (auch) inhaltliche Vernunftwahrung anzufachen“³.

Die legislative Gestaltung der gesellschaftlichen Verhältnisse ist eine der Mehrheit anvertraute, „nie endende, sich immer wieder in neuen Formen und unter neuen Aspekten stellende Aufgabe“⁴. Die Mehrheit ist dabei keine feststehende, unveränderliche Größe, sondern muss sich in jedem Willensbildungsprozess neu zusammensetzen. Da die Demokratie grundgesetzlicher Prägung repräsentativ ausgestaltet ist (Art. 20 Abs. 2 S. 2, Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG), bedarf es bei der Mehrheitsuche innerhalb der Organe der Gesetzgebung regelmäßig Kompromissbildungsprozesse.⁵ Der demokratische (Mehrheits-)Wille bedarf eines Ortes, in

¹ Stärker auf den Rechtsstaatsbegriff abstellend, erwuchs aus den Vernunftrechtstheorien die Erkenntnis, dass Gerechtigkeit staatlicher Entscheidungen nur durch gewaltenteilende Verfahren gewährleistet werden kann, vgl. *Dreier*, Recht-Staat-Vernunft, S. 74 f.; vgl. *Habermas*, Faktizität und Geltung, S. 551; der verfahrensmäßige Ansatz nimmt eine Schlüsselstellung für die Lehre von Staat und Gesellschaft ein v. *Arnim*, Staatslehre, S. 196; „die Art und Weise der Entscheidungsfindung bildet ein essentielles, vielleicht das wichtigste Einzelelement der Demokratie“; „Verfassung als prozedurales Strukturkonzept“ *Pitschas*, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren, S. 441; es gilt schlechthin ein „verfahrensorientiertes Verständnis der Rechtsgewinnung, Rechtsanwendung und Rechtsfindung wie jeden hoheitlichen Handelns“ *Goerlich*, Grundrechte als Verfahrensgarantien, S. 348.

² Verfahren als Formung staatlicher Herrschaftsausübung in einer Demokratie *Schmidt-Aßmann*, in: Lerche/Schmitt/Glaeser/ders. (Hrsg.), Verfahren als staats- und verwaltungsrechtliche Kategorie, S. 1 (8 f.); dem modernen Staat ist der Verfahrensgedanke immanent *Pitschas*, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren, S. 135 ff.; *Konrad*, DÖV 1971, 80 (81), der den verschiedenen Grundtypen politischer Herrschaftsformen unterschiedliche Stellenwerte und Verständnisse von Verfahren zumisst; vgl. v. *Arnim*, Gemeinwohl und Gemeininteressen, S. 115.

³ *Schmidt-Jortzig*, ZParl. 23 (1992), 582 (603).

⁴ BVerfGE 5, 85 (197); vgl. *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 342.

⁵ Vgl. *Steinbach*, Rationale Gesetzgebung, S. 218 ff.; *Lepsius*, Der Staat 52 (2013), 157 (170 ff.).

denen er entstehen, sich festigen, darstellen und sich letztlich gegenüber der Minderheit abgrenzen kann.⁶ Für die Bundesgesetzgebung ist dieser Ort das Gesetzgebungsverfahren nach den Art. 76 ff. GG.

Auch wenn Rechtsverfahren zentrale Bausteine des demokratischen Staates sind, variiert ihre gesetzliche Ausgestaltung in der Rechtsordnung zum Teil erheblich. Das gilt nicht nur für den Tatbestand der jeweiligen Verfahrensregeln, sondern auch für die Fehlerfolge von Verfahrensfehlern. Verglichen mit den im VwVfG oder BauGB geregelten Verwaltungsverfahren oder auch den Prozessordnungen in VwGO, StPO oder ZPO, hält das Grundgesetz auf den ersten Blick nur wenige Verfassungsbestimmungen für das Gesetzgebungsverfahren bereit.⁷ Zu den Rechtsfolgen von Verfahrensfehlern im Gesetzgebungsverfahren schweigt es – in einem ersten Zugriff – nahezu. Das ist insoweit bemerkenswert, als das formelle Gesetz aufgrund seines abstrakt-generellen Charakters die weitreichendste Form staatlicher Willensbildung und Machtausübung ist, aber sich nur auf eine wenig ausdifferenzierte, grundgesetzliche Verfahrensordnung stützen kann.⁸

Ein ähnliches Bild der Vernachlässigung liefert die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Umgang mit Verfahrensfehlern im Gesetzgebungsverfahren. Zwar ist – sofern man die Rechtsprechung über die Jahre hinweg analysiert – eine Verrechtlichungstendenz erkennbar. Doch wird dieser Tendenz auf Fehlerfolge-seite starker Einhalt geboten, da die Nichtigkeit eines Gesetzes aufgrund eines fehlerhaften Gesetzgebungsverfahrens grundsätzlich nur bei Vorliegen zusätzlicher Voraussetzungen angenommen wird. Diese Entwicklung tritt besonders in zwei Entscheidungen deutlich zum Vorschein.

In seinem Urteil⁹ vom 7. 12. 1999 entschied das Bundesverfassungsgericht über die verfassungsrechtlichen Kompetenzgrenzen des Vermittlungsausschusses. Dem Gesetzgebungsverfahren lag ein Gesetzesentwurf zum Jahressteuergesetz 1996 zugrunde, das die Bundesregierung und die sie tragenden Fraktionen im Wege der Paralleleinbringung beim Bundestag einbrachten. Das Gesetz kam erst nach zweimaliger Anrufung des Vermittlungsausschusses zustande. Im Rahmen eines zweiten Vermittlungsverfahrens, das auf ein Anrufungsverlangen der Bundesregierung vom 18. 7. 1995 zurückzuführen ist, einigte man sich darauf, das Jahressteuergesetz 1996 um einen § 4 Abs. 5 Nr. 6b EStG zu ergänzen, welcher die Abzugsfähigkeit von

⁶ Vgl. BVerfGE 5, 85 (199).

⁷ Vgl. *Reimer*, Verfahrenstheorie, S. 38.

⁸ Bezieht man zusätzlich die Aussagen der Wesentlichkeitstheorie mit ein, wirkt dieser Befund noch eindringlicher. Der Gesetzgeber muss die grundlegenden Entscheidungen für das Gemeinwesen und die einfach-gesetzliche Ausgestaltung der Grundrechte selbst regeln, vgl. *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6 Rn. 6, 12; *Grzeszick*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 20 VI Rn. 140.

⁹ BVerfGE 101, 297 ff.

Aufwendungen für häusliche Arbeitszimmer beschränkte.¹⁰ Das Bundesverfassungsgericht nahm dieses Vermittlungsverfahren zum Anlass, die bisherige Judikatur zu den Kompetenzgrenzen des Vermittlungsausschusses in restriktiver Weise zu konkretisieren. Der Vorschlag des Vermittlungsausschusses müsse im Rahmen des Anrufungsbegehrens und des ihm zugrunde liegenden Gesetzgebungsverfahrens verbleiben.¹¹ Die (konkretisierten) Kompetenzgrenzen ergäben sich dabei aus der Funktion und Stellung des Vermittlungsausschusses im Gesetzgebungsverfahren. Das heißt, dass die in Art. 76 ff. GG niedergelegten Anforderungen an das Gesetzgebungsverfahren (auch) funktional zu bestimmen sind, sodass es bei der Auslegung einzelner Verfahrensnormen – wie es im Verfassungsrecht häufig der Fall ist¹² – zusätzlich auf die Bedeutung anderer Staatsprinzipien oder verfassungsrechtlicher Rechte ankommt. Da der Vermittlungsvorschlag im Rahmen des Anrufungsbegehrens und innerhalb des zugrunde liegenden Gesetzgebungsverfahrens verblieb, lag letztlich kein Verfahrensfehler vor.

Zehn Jahre später nimmt der Beschluss¹³ des Bundesverfassungsgerichts vom 8. 12. 2009 Bezug auf das soeben angesprochene Urteil. Gegenstand des Beschlusses war die Änderung des Personenbeförderungsgesetzes durch das Haushaltsbegleitgesetz 2004. Erneut galt es, die formelle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes vor dem Hintergrund der Kompetenzgrenzen des Vermittlungsausschusses zu kontrollieren. Im Mittelpunkt stand die Frage, ob die Inhalte des sog. *Koch-/Steinbrück-Papiers*, auf dessen Grundlage die Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses basierte, bereits Bestandteil des zuvor durchgeführten Gesetzgebungsverfahrens waren, was das Gericht im Ergebnis vereinte. Deshalb lag ein Verfahrensfehler vor, sodass das Haushaltsbegleitgesetz 2004 formell verfassungswidrig war. Das Gericht sprach darüber hinaus die Nichtigkeit des Gesetzes aus. Allerdings nur deshalb, weil der Verfahrensfehler aus Sicht des Gerichts evident war. Die Evidenz war gegeben, weil den an der Gesetzgebung beteiligten Organen seit dem Urteil vom 7. 12. 1999 bei verständiger Würdigung erkennbar war, dass ein so durchgeführtes Gesetzgebungsverfahren nicht mit den Verfahrensvorgaben des Grundgesetzes zu vereinbaren ist.¹⁴

Obwohl das Gesetzgebungsverfahren zentraler Baustein der repräsentativ-demokratisch gefassten Ordnung des Grundgesetzes ist und entgegen einzelner, verfassungsgerichtlicher Verrechtlichungstendenzen, die in diesem Sinn die Bedeutung des Gesetzgebungsverfahrens verfassungsdogmatisch absichern, wirken sich Verfahrensfehler nur dann auf die Wirksamkeit des Gesetzes aus, wenn sie – wie in der

¹⁰ Gem. Nr. 6b sind Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer sowie die Kosten seiner Ausstattung grundsätzlich nicht mehr als Betriebsausgaben von der Bemessungsgrundlage abziehbar.

¹¹ BVerfGE 101, 297 (307).

¹² So z. B. BVerfGE 44, 308 (316); vgl. nur *Herdegen*, JZ 2004, 873 (876).

¹³ BVerfGE 125, 104 ff.

¹⁴ BVerfGE 125, 104 (132).