



---

**Ausarbeitung**

---

**Einzelfragen zum Gesetzgebungsverfahren**

Ergänzung zu WD 3 - 3000 - 141/21

---

**Einzelfragen zum Gesetzgebungsverfahren**

Ergänzung zu WD 3 - 3000 - 141/21

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 177/21  
Abschluss der Arbeit: 03.11.2021  
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

---

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

**Inhaltsverzeichnis**

<b>1.</b>	<b>Überblick</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Relevanz von Verfahrensverstößen im Gesetzgebungsverfahren</b>	<b>4</b>
<b>3.</b>	<b>Relevanz von Verstößen gegen die Geschäftsordnung, insbesondere mit Blick auf den Grundsatz ihrer fairen und loyalen Anwendung</b>	<b>6</b>
<b>4.</b>	<b>Schlussabstimmung über den Gesetzentwurf als Ganzes</b>	<b>7</b>

## 1. Überblick

Verfahrensfehler im Gesetzgebungsverfahren schlagen nur dann auf die Verfassungsmäßigkeit des betreffenden Gesetzes durch, wenn sie evident sind. Die Folge ist dann in der Regel die Nichtigkeit des Gesetzes (unten 2.).

Bei dem evidenten Verfahrensfehler muss es sich um einen Verfassungsverstoß handeln. Verstöße gegen bloße Vorgaben der Geschäftsordnung führen als solche nicht zur Verfassungswidrigkeit des Gesetzes, selbst wenn sie evident sein mögen. Ob ausnahmsweise über den „Grundsatz der fairen und loyalen Anwendung der Geschäftsordnung“ auch grobe Verletzungen der Geschäftsordnung auf die verfassungsrechtliche Ebene durchschlagen können, hängt davon ab, wie das Bundesverfassungsgericht diesen Grundsatz konkretisiert. Das ist bislang noch nicht geschehen (unten bei 3).

Der Umstand, dass bei der Schlussabstimmung im Gesetzgebungsverfahren nur über das Gesetz als Ganzes abgestimmt werden kann und nicht gesondert über einzelne Teile, steht nicht im Widerspruch zu Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG (unten bei 4).

## 2. Relevanz von Verfahrensverstößen im Gesetzgebungsverfahren

Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „muss hinsichtlich der Folgen eines Verfassungsverstoßes zwischen der inhaltlichen Unvereinbarkeit einer Norm mit dem Grundgesetz einschließlich der inhaltlichen Überschreitung von Kompetenzabgrenzungen einerseits und einem Mangel im Gesetzgebungsverfahren andererseits unterschieden werden [...]. Während bei inhaltlichen Fehlern die Nichtigkeit die regelmäßige Folge des Verfassungsverstoßes bildet, führt ein Verfahrensfehler nur dann zur Nichtigkeit der Norm, wenn er evident ist. Das gebietet die Rücksicht auf die Rechtssicherheit.“<sup>1</sup>

Evidenz in diesem Sinne setzt nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts voraus, dass die verfassungsrechtlichen Maßstäbe, an denen gemessen das eingeschlagene Gesetzgebungsverfahren als verfassungswidrig anzusehen ist, vor Abschluss desselben hinreichend konkretisiert sind.<sup>2</sup> Für die an der Gesetzgebung beteiligten Organe muss bei verständiger Würdigung erkennbar gewesen sein, dass das Verfahren nicht verfassungsmäßigen Maßstäben entspricht.<sup>3</sup> Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn sie das Bundesverfassungsgericht selbst konkretisiert hat.<sup>4</sup> Nicht für ausreichend erachtet hat es das Gericht hingegen, wenn die verfassungsmäßigen Grenzen einer bestimmten Verfahrensweise lediglich im wissenschaftlichen Schrifttum diskutiert werden.<sup>5</sup>

---

1 BVerfGE 91, 148, 175; ähnlich BVerfGE 34, 9, 25; 120, 56, 79; 125, 104, 132.

2 Vgl. BVerfGE 120, 56, 79; vgl. auch BVerfGE 34, 9, 26.

3 Vgl. BVerfGE 125, 104, 132.

4 Vgl. BVerfGE 120, 56, 79; 125, 104, 132; vgl. auch BVerfGE 34, 9, 26.

5 Vgl. BVerfGE 120, 56, 79; vgl. auch BVerfGE 34, 9, 26.

Hat das Bundesverfassungsgericht die verfassungsrechtlichen Maßstäbe klargestellt, so sind Normen, die nach diesem Zeitpunkt im Widerspruch zu den nunmehr hinreichend bekannten verfassungsrechtlichen Maßstäben erlassen werden, verfassungswidrig und damit (in der Regel)<sup>6</sup> nichtig.<sup>7</sup>

Normen, die vor diesem Zeitpunkt erlassen wurden, bleiben hingegen gültig; sie verlieren weder *ex tunc* ihre Geltungskraft noch *ex nunc* ab dem Zeitpunkt der Klarstellung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe.<sup>8</sup> In einem Fall hat das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber lediglich dazu verpflichtet gesehen, die Norm, „nachdem der verfassungsrechtliche Mangel [durch die Klarstellung der Maßstäbe] evident geworden ist, unverzüglich [...] in Ordnung zu bringen“.<sup>9</sup> In späteren Fällen hat es solch eine rückwirkende Mängelbeseitigung nicht mehr für erforderlich erachtet.<sup>10</sup>

Diese Grundsätze gelten auch für die Norm, anhand derer das Bundesverfassungsgericht den verfassungsrechtlichen Maßstab konkretisiert: Da zu dem Zeitpunkt ihres Erlasses der verfassungsrechtliche Maßstab noch nicht konkretisiert und der Verfahrensmangel somit nicht evident war, bleibt sie gültig.<sup>11</sup>

Normen, die wegen eines evidenten Verfahrensfehlers verfassungswidrig sind, werden vom Bundesverfassungsgericht, wie gesagt, in der Regel für nichtig erklärt. Ausnahmsweise kann es das Bundesverfassungsgericht aber auch bei einer bloßen „Unvereinbarkeitserklärung“ belassen mit der Folge, dass die verfassungswidrige Norm vorübergehend weiterhin anwendbar bleibt. Das hat dann aber nicht etwa etwas mit dem Grad der Evidenz des Verfahrensfehlers zu tun. Vielmehr richtet sich das nach den allgemeinen Kriterien, die das Bundesverfassungsgericht für ein ausnahmsweises Absehen von der Nichtigkeitserklärung entwickelt hat. Diese Grundsätze<sup>12</sup> betreffen den Umgang mit Konstellationen, in denen es (wie bei Verstößen gegen den Gleichheitssatz) mehrere Möglichkeiten gibt, einen verfassungswidrigen Zustand zu beseitigen, oder in denen (wie bei Schutzpflichtverletzungen) der Wegfall eines verfassungswidrigen Gesetzes zu einer Situation führen würde, die noch weiter von verfassungsgemäßen Zuständen entfernt wäre als der (vorübergehende) Fortbestand des verfassungswidrigen Gesetzes. In solchen Fällen erhält das Bundesverfassungsgericht die Anwendbarkeit des verfassungswidrigen Gesetzes durch den Verzicht auf die Nichtigkeitserklärung für eine gewisse Übergangszeit weiter aufrecht und verpflichtet den Gesetzgeber dazu, in der Zwischenzeit verfassungsgemäße Zustände herzustellen. Sofern solch eine Konstellation bei einem Gesetz, das an einem evidenten, auf die Verfassungsgemäßheit durchschlagenden

---

6 Zu den Ausnahmen sogleich weiter unten.

7 Vgl. BVerfGE 34, 9, 26; 91, 148, 176.

8 Vgl. BVerfGE 34, 9, 26 f.; 91, 148, 175 f.; 120, 56, 79 f.

9 Vgl. BVerfGE 34, 9, 26.

10 vgl. BVerfGE 91, 148, 176; 120, 56, 79 f.

11 Vgl. BVerfGE 91, 148, 176; 120, 56, 79 f.

12 Vgl. den zusammenfassenden Überblick bei Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 12. Auflage 2021, Rn. 394 ff.

Verfahrensfehler leidet, vorliegt, kommt ein Verzicht auf eine Nichtigerklärung auch hier in Betracht.<sup>13</sup> Das hat dann aber nichts mit der Evidenz des Verfahrensfehlers zu tun. Diese ist vielmehr ausschließlich für die Vorfrage entscheidend, ob das Gesetz überhaupt verfassungswidrig ist. Erst, wenn diese Vorfrage bejaht wird, stellt sich die Folgefrage, ob die Verfassungswidrigkeit zur Nichtigkeit oder ausnahmsweise zur bloßen Unvereinbarkeit des Gesetzes mit dem Grundgesetz führt.

### **3. Relevanz von Verstößen gegen die Geschäftsordnung, insbesondere mit Blick auf den Grundsatz ihrer fairen und loyalen Anwendung**

Die oben dargestellte Evidenzlehre gilt für Verstöße gegen verfahrensrechtliche Vorgaben des *Grundgesetzes*. Verstöße gegen *Geschäftsordnungsrecht* führen als solche nicht zur Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes – unabhängig davon, ob der Verstoß evident ist oder nicht.

Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht in mehreren Entscheidungen von einer Erwartung gesprochen, dass die von der Geschäftsordnung des Parlaments zur Wahrnehmung bestimmter Funktionen berufenen Organe diese in „vernünftigen Grenzen ausüben und nicht missbrauchen“ bzw., positiv gewendet, dass sie die Geschäftsordnung „fair und loyal“ anwenden.<sup>14</sup> Zuletzt hat das Gericht diesen Grundsatz der „fairen und loyalen Anwendung der Geschäftsordnung“ als im Organstreitverfahren „rügefähige Position“ bezeichnet.<sup>15</sup> Damit hat es klargestellt, dass es sich in seinen Augen nicht nur um eine Erwartung der Geschäftsordnung handelt, sondern um eine verfassungsrechtliche Vorgabe. Denn im Organstreitverfahren können nur verfassungsrechtlich verankerte Rechte geltend gemacht werden.<sup>16</sup>

Dies lässt es grundsätzlich als denkbar erscheinen, dass Verstöße gegen Geschäftsordnungsrecht unter Umständen verfassungsrechtliche Qualität erlangen können, nämlich dann, wenn sie sich als „missbräuchliche“ Anwendung der Geschäftsordnung darstellen. Der Grundsatz der fairen und loyalen Anwendung der Geschäftsordnung könnte auf diese Weise gegebenenfalls im parlamentsrechtlichen Bereich eine ähnliche Brückenfunktion zwischen einfachem Recht und Verfassungsrecht entfalten wie das Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 GG im grundrechtlichen Bereich. Auch dort ist die fehlerhafte Anwendung einfachen Rechts als solche grundsätzlich verfassungsrechtlich irrelevant. Etwas anderes gilt aber ausnahmsweise dann, wenn die Rechtsanwendung so krass fehlerhaft ist, dass sie „unter keinem denkbaren Aspekt mehr rechtlich vertretbar“ ist und sich daher

---

13 Vgl. hierfür beispielhaft BVerfGE 125, 104, 132 f.: Mangel im Gesetzgebungsverfahren berührt Gültigkeit der Norm, weil evident; gleichwohl bleibt Norm im Interesse der Erhaltung des gesetzgeberischen Gesamtkonzepts ausnahmsweise vorläufig anwendbar.

14 BVerfGE 1, 144, 149; ferner BVerfGE 80, 188, 219; 84, 304, 332; 96, 264, 285; 154, 1, 11 (Rn. 28), 13 (Rn. 29).

15 Vgl. BVerfGE 154, 1, 11 (Rn. 28)

16 Vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG („Auslegung dieses Grundgesetzes“); § 64 Abs. 1 BVerfGG („durch das Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten“).

„der Schluss aufdrängt, dass die Entscheidung auf sachfremden und damit willkürlichen Erwägungen beruht“.<sup>17</sup>

Ob der Grundsatz der fairen und loyalen Anwendung der Geschäftsordnung in diesem Sinne als parlamentsrechtliches Willkürverbot zu verstehen ist,<sup>18</sup> muss allerdings offenbleiben, da das Bundesverfassungsgericht seinen Inhalt bisher nicht näher konkretisiert hat.<sup>19</sup> Abgesehen davon müsste aus einem krassen Geschäftsordnungsverstoß, selbst wenn man in ihm eine Verletzung des Grundsatzes der fairen und loyalen Anwendung der Geschäftsordnung und damit zugleich einen „Verfassungsverstoß“ sähe, noch nicht zwangsläufig folgen, dass es sich auch um einen „evidenten Verfassungsverstoß“ handelt, der – wenn er das Gesetzgebungsverfahren betrifft – auf die Verfassungsmäßigkeit des betreffenden Gesetzes durchschlägt.

#### 4. Schlussabstimmung über den Gesetzentwurf als Ganzes

Nach Schluss der dritten Beratung wird gemäß § 86 Satz 1 GO-BT „über den Gesetzentwurf“ (in der Fassung, die er gegebenenfalls in der zweiten Lesung erhalten hat) „abgestimmt“. Diese sog. Schlussabstimmung bezieht sich auf die Gesetzesvorlage im Ganzen. Über Teile der Vorlage kann nicht gesondert abgestimmt werden.<sup>20</sup> Demgegenüber sieht § 81 Abs. 2 GO-BT im Rahmen der zweiten Beratung im Grundsatz eine Aussprache und Abstimmung über jede Einzelbestimmung des Entwurfs vor. In der Praxis wird freilich regelmäßig von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, auch bereits in der zweiten Lesung über alle Teile des Gesetzentwurfs gemeinsam zu beraten und abzustimmen, § 81 Abs. 3 und 4 GO-BT.<sup>21</sup> Zwar kann jeder Abgeordnete gemäß § 47 Satz 1 GO-BT vor einer Abstimmung die „Teilung der Frage“ verlangen. Er hat aber, wie § 47 Satz 2 GO-BT zeigt, keinen Anspruch darauf, dass seinem Verlangen auch entsprochen wird.<sup>22</sup> Erachtet er also Teile eines Gesetzentwurfs für zustimmungsfähig, andere hingegen nicht, so muss er folglich spätestens in der Schlussabstimmung abwägen, ob er dem Gesetzentwurf in Gänze zustimmt, ihn ablehnt, sich enthält oder an der Abstimmung nicht teilnimmt.

Die durch die geschäftsordnungsrechtliche Rechtslage unter Umständen erzeugte Gewissensnot verstößt nicht gegen Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG. Dieser legt fest, dass Mitglieder des Bundestages an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen sind. Er gewährt dem Abgeordneten aber keinen Anspruch darauf, dass er mit anstehende Entscheidungen nur so

---

17 Vgl. zur Willkürrechtsprechung beispielhaft BVerfGE 86, 59, 63; zusammenfassend Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Auflage 2020, Art. 3 Rn. 49 ff. m.w.N.

18 So im Ergebnis („Willkürkontrolle“) Brocker, in: Bonner Kommentar zum GG, Bd. 10, Art. 40 Rn. 274 f.

19 Vgl. BVerfGE 1, 144, 149; ferner BVerfGE 80, 188, 219; 84, 304, 332; 96, 264, 285; 154, 1, 11 (Rn. 28), 13 (Rn. 29).

20 Ritzel/Bücker/Schreiner, Handbuch für die Parlamentarische Praxis, § 86 GOBT Anm. 3.d. (Jan. 1985); Hadamek, in: Kluth/Krings, Gesetzgebung, 2014, § 17 Rn. 86; Masing/Risse, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Auflage 2018, Art. 77 Rn. 40.

21 Vgl. Ritzel/Bücker/Schreiner, Handbuch für die Parlamentarische Praxis, § 81 GOBT Anm. I. 1. a. (Dez. 2008); Masing/Risse, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Auflage 2018, Art. 77 Rn. 40.

22 Vgl. Ritzel/Bücker/Schreiner, Handbuch für die Parlamentarische Praxis, § 47 GOBT Anm. 1. a., c. (Dez. 2014).

konfrontiert wird, dass er sie ohne Gewissensnöte treffen kann. Die Freiheit, Entscheidungen ausschließlich am eigenen Gewissen ausrichten zu dürfen, ergibt vielmehr nur dann wirklich Sinn, wenn die zu treffenden Entscheidungen, überhaupt mit Gewissensnöten verbunden sein können. Abgesehen davon ist zu bedenken, dass auch die Aufspaltung von Gesetzentwürfen bei der Abstimmung zu Gewissensnöten führen kann, nämlich bei den Abgeordneten, für die bestimmte Einzelbestimmungen nur „im Paket“ mit anderen zustimmungsfähig sind. Die Anerkennung eines „Aufspaltungsanspruchs“ würde also nur zu einer Verschiebung des Gewissensnotdilemmas führen, es aber nicht beseitigen. Schließlich ist auf Art. 77 Abs. 1 GG hinzuweisen, der festlegt, dass die „Bundesgesetze [...] vom Bundestag beschlossen“ werden. Das legt nahe, dass nicht nur die Geschäftsordnung, sondern auch die Verfassung fordert, dass jedenfalls die Schlussabstimmung sich auf das Gesetz als Ganzes beziehen muss.<sup>23</sup>

Jeder Abgeordnete hat gemäß § 31 Abs. 1 GO-BT allerdings die Möglichkeit, eine kurze mündliche oder schriftliche Erklärung zur Abstimmung abzugeben. Darin kann er die Beweggründe hinter seinem Abstimmungsverhalten sowie die damit gegebenenfalls verbundenen Gewissensnöte offenlegen und so auch eventuell drohenden „Rufschädigungen“ durch ein vermeintlich den eigenen Prinzipien zuwiderlaufendes Abstimmungsverhalten entgegenwirken. Auch Gruppen von Abgeordneten oder Fraktionen geben in der parlamentarischen Praxis (gebündelte) Erklärungen nach § 31 Abs.1 GO-BT ab.<sup>24</sup> Die Möglichkeit, eine Erklärung zur Abstimmung abzugeben, wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass bereits in der Debatte zu dem Entwurf und seinen Inhalten Stellung genommen wurde.<sup>25</sup>

Die vorstehenden Ausführungen gelten unabhängig davon, ob eine (für einzelne oder mehrere Abgeordnete) gewissensnoterzeugende Kombination von Einzelbestimmungen schon im ursprünglich eingebrachten Gesetzentwurf anzutreffen war oder erst später durch vom Ausschuss empfohlene Änderungen hervorgebracht wurde. Bei einer erst vom Ausschuss veranlassten Änderung bestand zwar für die betroffenen Abgeordneten bzw. Fraktionen faktisch keine Möglichkeit, ihre diesbezüglich bestehenden Bedenken bereits in der ersten Lesung zu artikulieren. Die Beratung von Gesetzentwürfen in drei Lesungen, insbesondere die Durchführung einer ersten Lesung, ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts aber verfassungsrechtlich nicht vorgeschrieben.<sup>26</sup> Damit kann auch der faktische „Wegfall“ der ersten Lesung in Bezug auf vom Ausschuss veranlasste Änderungen des Gesetzentwurfs nicht zu einer verfassungswidrigen Verkürzung von Mitwirkungsrechten von Abgeordneten oder Fraktionen führen. Es ist daher folgerichtig, wenn die verfassungsrechtlichen Grenzen für Änderungen im Rahmen der Ausschussberatungen in erster Linie vor dem Hintergrund der Beschränkung des Kreises der zur Gesetzesinitiative Berechtigten in Art. 76 Abs. 1 GG diskutiert werden. Diese Diskussion wird in der Ausarbeitung WD 3 - 3000 - 141/21 dargestellt.

\*\*\*

---

23 In diesem Sinne ausdrücklich Hadamek, in: Kluth/Krings, Gesetzgebung, 2014, § 17 Rn. 86; wohl auch Masing/Risse, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Auflage 2018, Art. 77 Rn. 44.

24 Vgl. Ritzel/Bücker/Schreiner, Handbuch für die Parlamentarische Praxis, § 31 GOBT Anm. I. 1. e. (Aug. 2001);

25 Vgl. Ritzel/Bücker/Schreiner, Handbuch für die Parlamentarische Praxis, § 31 GOBT Anm. I. 1. c. (März 2006).

26 Vgl. BVerfGE 1, 144 (151 f.); 29, 221 (234).