

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 1579

**Beobachtungs- und  
Nachbesserungspflichten des Gesetz-  
und Verordnungsgebers**

Von

**Jann Schmitt**



**Duncker & Humblot · Berlin**

JANN SCHMITT

Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten  
des Gesetz- und Verordnungsgebers

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1579

# Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten des Gesetz- und Verordnungsgebers

Von

Jann Schmitt



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin  
hat diese Arbeit im Jahre 2024 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

© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: 3w+p GmbH, Rimpär

Druck: Metasystems Publishing & Printservices GmbH, Wustermark

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 978-3-428-19447-6 (Print)

ISBN 978-3-428-59447-4 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,  
12165 Berlin, Germany | E-Mail: [info@duncker-humblot.de](mailto:info@duncker-humblot.de)  
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

*Für Nora und Lasse*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin im Sommersemester 2024 als Dissertation angenommen. Entstanden ist die Arbeit in meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Öffentliches Wirtschaftsrecht und Sozialrecht. Rechtsprechung und Literatur befinden sich in der für die Drucklegung aktualisierten Fassung auf dem Stand vom 31. Dezember 2024.

Herzlich danken möchte ich meinem Doktorvater und akademischen Lehrer, Herrn Univ.-Prof. Dr. Helge Sodan, für seine Betreuung der Arbeit, die gewährten Freiräume sowie seine fortwährende und wohlwollende Unterstützung und Förderung. Seine detaillierten und konstruktiven Anmerkungen haben diese Arbeit wesentlich vorangebracht. Herrn Univ.-Prof. Dr. Markus Heintzen danke ich herzlich für die außerordentlich schnelle Erstellung des Zweitgutachtens. Danken möchte ich überdies der Ernst-Reuter-Gesellschaft, die die Drucklegung dieser Arbeit finanziell unterstützt hat.

Herzlich danken möchte außerdem meinen Kolleginnen und Kollegen sowie Freunden, die mich mit Geduld, Nachsicht und wertvollen Hinweisen während der Anfertigung der Arbeit sowie beim Korrekturlesen unterstützt haben, ganz besonders Herrn Felix Dahlke, Herrn Christian Janssen, Herrn Univ.-Prof. Dr. Nils Schaks, Frau Univ.-Prof. Dr. Laura Schmitt, Herrn Christian Schulz, Frau Dr. Stefanie Szymanski sowie Herrn Robert Wille.

Weiterhin bedanke ich mich bei meinen Eltern, deren Unterstützung den Grundstein für die Anfertigung dieser Arbeit gelegt hat. Außerordentlich großer Dank gebührt meiner Frau Laura, ohne deren unermüdlichen Halt und liebevolle Unterstützung ich die Arbeit nicht hätte fertigstellen können, und unseren Kindern, die so manches arbeitsreiche Wochenende – zumeist mit Geduld – ertragen haben. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Berlin, im Mai 2025

*Jann Schmitt*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	29
I.    Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten als Gegenstand der Untersuchung	31
II.   Gang der Untersuchung .....	32

## *Erstes Kapitel*

<b>Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten in der Rechtsprechung</b>	34
--	----

### Erster Abschnitt

<b>Entscheidungen der Verfassungsgerichtsbarkeit</b>	35
--	----

<b>A. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts</b> .....	35
I.    Senatsentscheidungen .....	35
1. Werkfernverkehr .....	36
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung .....	36
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht .....	37
c) Einordnung der Erwähnung .....	38
2. Mühlengesetz .....	38
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung .....	39
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht .....	40
c) Einordnung der Erwähnung .....	40
3. Honorarverteilung .....	41
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung .....	41
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht .....	42
c) Einordnung der Erwähnung .....	43
4. Bonus-Malus-Regelung .....	43
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung .....	43
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht .....	44
c) Einordnung der Erwähnung .....	44
5. Numerus Clausus II .....	45
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung .....	45
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht .....	45
c) Einordnung der Erwähnung .....	46

6. Lebenslange Freiheitsstrafe	46
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung	46
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	47
c) Einordnung der Erwähnung	47
7. Kalkar I	48
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung	48
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	49
c) Einordnung der Erwähnung	50
8. Mitbestimmungsurteil	50
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung	50
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	51
c) Einordnung der Erwähnung	52
9. Fluglärm	52
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung	52
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	53
c) Einordnung der Erwähnung	55
10. Schwerbehindertenabgabe	56
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung	56
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	57
c) Einordnung der Erwähnung	57
11. Volkszählung	58
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung	58
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	59
c) Einordnung der Erwähnung	59
12. Fehlbelegungsabgabe	60
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung	60
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	62
c) Einordnung der Erwähnung	63
13. Versorgungsanwartschaften	63
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung	63
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	66
c) Einordnung der Erwähnung	66
14. Schwangerschaftsabbruch II	67
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung	67
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	69
c) Einordnung der Erwähnung	71
15. Cannabisprodukte	72
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung	72
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	74
c) Einordnung der Erwähnungen	75

16. Kirchensteuer-Hebesatz	76
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung	76
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	77
c) Einordnung der Erwähnung	77
17. Altschulden	79
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung	79
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	80
c) Einordnung der Erwähnung	80
18. Kampfhunde	81
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung	81
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	81
c) Einordnung der Erwähnung	82
19. Ladenschluss	82
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung	82
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	84
c) Einordnung der Erwähnung	84
20. Organisationsstruktur an Hochschulen	85
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung	85
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	86
c) Einordnung der Erwähnung	87
21. Jugendstrafvollzug	87
22. Agrarmarktsubventionen	88
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung	88
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	90
c) Einordnung der Erwähnung	90
23. Basistarif der Privaten Krankenversicherung	91
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung	91
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	92
c) Einordnung der Erwähnung	94
24. Hartz IV	94
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung	94
b) Erwähnung der Beobachtungs- und/oder Nachbesserungspflicht	94
c) Einordnung der Erwähnung	95
25. Bestandsdatenspeicherung	95
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung	96
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	97
c) Einordnung der Erwähnung	97
26. W-Besoldung	97
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung	98
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	99

c) Einordnung der Erwähnung .....	101
27. Rückmeldegebühr .....	101
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung .....	101
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht .....	102
c) Einordnung der Erwähnung .....	102
28. Verständigungsgesetz .....	103
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung .....	103
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht .....	104
c) Einordnung der Erwähnung .....	105
29. OMT-Programm .....	106
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung .....	106
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht .....	107
c) Einordnung der Erwähnung .....	107
30. Entgeltregulierung im Telekommunikationsgesetz .....	108
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung .....	108
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht .....	109
c) Einordnung der Erwähnung .....	109
31. Hofabgabe .....	110
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung .....	110
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht .....	111
c) Einordnung der Erwähnung .....	112
32. Zensus 2011 .....	113
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung .....	113
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht .....	114
c) Einordnung der Erwähnung .....	115
33. Weitere Entscheidungen .....	116
34. Zwischenergebnis zu den Senatsentscheidungen .....	116
II. Kammerbeschlüsse .....	117
1. Hochfrequenzfelder .....	118
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung .....	118
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht .....	118
c) Einordnung der Erwähnung .....	119
2. Zukünftige Nutzungsarten .....	119
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung .....	119
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht .....	120
c) Einordnung der Erwähnung .....	120
3. Bauforderungssicherung .....	121
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung .....	121
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht .....	122
c) Einordnung der Erwähnung .....	122

4. Zwischenergebnis zu den Kammerbeschlüssen .....	123
<b>B. Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte .....</b>	<b>123</b>
I. Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg .....	123
II. Verfassungsgerichtshof Bayern .....	124
1. Zweckentfremdungsverbot .....	125
2. Kampfhunde .....	125
3. Büchergeld .....	126
4. Finanzausgleich .....	127
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung .....	127
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht .....	127
c) Einordnung der Erwähnung .....	128
5. Rechtsanwaltsversorgung .....	129
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung .....	129
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht .....	129
c) Einordnung der Erwähnung .....	130
III. Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin .....	130
1. Vorläufige Studienzulassung .....	130
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung .....	131
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht .....	131
c) Einordnung der Erwähnung .....	133
2. Übersichtsaufnahmen bei Versammlungen .....	134
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung .....	134
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht .....	134
c) Einordnung der Erwähnung .....	135
3. Sichtblenden in Spielhallen .....	135
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung .....	135
b) Erwähnung der Beobachtungs- und/oder Nachbesserungspflicht .....	135
c) Einordnung der Erwähnung .....	136
IV. Staatsgerichtshof des Landes Hessen .....	136
V. Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern .....	137
1. Kommunaler Finanzausgleich .....	137
a) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht .....	138
b) Einordnung der Erwähnung .....	139
2. Kreisstrukturreform .....	139
a) Gegenstand und Inhalt der Entscheidung .....	139
b) Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht .....	140
c) Einordnung der Erwähnung .....	141
VI. Niedersächsischer Staatsgerichtshof .....	141

VII.	Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen	142
1.	Sperrklausel Kommunalwahlrecht	142
a)	Gegenstand und Inhalt der Entscheidung	142
b)	Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	143
2.	Sperrklausel Landschaftsversammlung	144
3.	Überprüfung der Sperrklausel im Kommunalwahlrecht	144
4.	Abschaffung der Stichwahl im Kommunalwahlrecht I	146
5.	Abschaffung der Stichwahl im Kommunalwahlrecht II	147
a)	Gegenstand und Inhalt der Entscheidung	147
b)	Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	149
6.	Gemeindefinanzierung	149
a)	Gegenstand und Inhalt der Entscheidung	149
b)	Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	150
c)	Einordnung der Erwähnung	151
VIII.	Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz	151
IX.	Kommunalwahl-Sperrklausel in Schleswig-Holstein	152
1.	Gegenstand und Inhalt der Entscheidung	152
2.	Erwähnung der Beobachtungs- und/oder Nachbesserungspflicht	153
3.	Einordnung der Erwähnung	153
X.	Thüringer Verfassungsgerichtshof	154
1.	Finanzausgleich 2003	154
2.	Finanzausgleich 2010	156
XI.	Zwischenergebnis zu den Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte	157
<b>C.</b>	<b>Zwischenergebnis zum ersten Abschnitt</b>	<b>158</b>

## Zweiter Abschnitt

	<b>Entscheidungen der Fachgerichtsbarkeit</b>	<b>159</b>
<b>A.</b>	<b>Verwaltungsgerichtsbarkeit</b>	<b>159</b>
I.	Bundesverwaltungsgericht	160
1.	Hochschulzulassungsrecht	160
a)	Gegenstand der Entscheidung	160
b)	Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	160
c)	Einordnung der Erwähnung	162
2.	Änderungsgenehmigung Brennelemente	162
a)	Gegenstand der Entscheidung	162
b)	Erwähnung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	163
c)	Einordnung der Erwähnung	164
3.	Lärmkonzept BBI	164

4. Ausbau Flughafen FFM .....	165
5. Hundehalterverordnung .....	165
6. Zwischenergebnis .....	166
II. Oberverwaltungsgerichte .....	167
1. VGH Baden-Württemberg .....	167
2. VGH Bayern .....	167
a) Zulassung zum Studium .....	167
b) Verschiebung des Eintritts in den Ruhestand .....	168
c) Höhe des Büchergelds für Schüler .....	168
d) Kampfhunde .....	169
aa) Bullmastiff .....	169
bb) American Staffordshire .....	171
3. OVG Berlin-Brandenburg .....	172
a) Spielhallengesetz des Landes Berlin .....	172
b) Zulassung zum Studium der Humanmedizin – WiSe 2013/2014 .....	172
c) Zulassung zum Studium der Humanmedizin – WiSe 2015/2016, SoSe 2016 .....	173
4. VGH Hessen .....	173
5. Niedersächsisches OVG .....	174
a) Einfuhr eines Staffordshire Bullterriers .....	174
b) Finanzierungssystem eines berufsständigen Versorgungswerks .....	175
c) Zulassung zum Studium der Humanmedizin .....	175
6. OVG Nordrhein-Westfalen .....	176
a) Zusatzförderung der Waldkindergärten .....	176
b) Zulassung zum Studium .....	177
7. OVG Sachsen-Anhalt .....	177
8. Zwischenergebnis .....	178
III. Verwaltungsgerichte .....	178
1. VG Berlin .....	178
2. VG Wiesbaden .....	179
3. VG Karlsruhe .....	180
4. Weitere Entscheidungen .....	180
5. Zwischenergebnis .....	180
<b>B. Sozialgerichtsbarkeit .....</b>	<b>181</b>
I. Bundessozialgericht .....	181
1. Honorarvolumen für ambulante Operationen .....	181
2. Praxisbudget für Basislaborleistungen .....	182
3. Bildung von Teilbudgets .....	183
4. Entschädigung im Fall neuer Berufskrankheiten .....	185
5. Festlegung der bundesdurchschnittlichen Praxiskostenansätze .....	185

6. Bewertung von Laborleistungen .....	186
7. Weitere Erwähnungen .....	187
II. Landessozialgerichte .....	188
III. Sozialgerichte .....	189
IV. Zwischenergebnis .....	190
<b>C. Zwischenergebnis zum zweiten Abschnitt .....</b>	<b>190</b>

### Dritter Abschnitt

<b>Analyse der Entscheidungen</b> .....	191
<b>A. Konnex zwischen Beobachtung und Nachbesserung .....</b>	<b>192</b>
<b>B. Kategorisierung der analysierten Entscheidungen .....</b>	<b>192</b>
I. Gemeinsamkeiten der Entscheidungen .....	193
II. Regelungsgegenstände .....	194
III. Kontext der Erwähnung .....	194
1. Typisierung und Differenzierung .....	195
2. Schutzpflicht .....	195
3. Prognoseentscheidungen .....	196
<b>C. Zwischenergebnis zum dritten Abschnitt .....</b>	<b>196</b>

### Vierter Abschnitt

<b>Ergebnisse des ersten Kapitels</b> .....	198
---	-----

### *Zweites Kapitel*

<b>Herleitung von Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten     des Gesetzgebers</b> .....	201
--	-----

### Erster Abschnitt

<b>Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten</b> .....	202
<b>A. Definition von Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten .....</b>	<b>202</b>
<b>B. Abgrenzung zu Evaluation und Folgenabschätzung .....</b>	<b>204</b>
I. Abgrenzung zur Evaluierung von Normen .....	205
II. Abgrenzung zur Gesetzesfolgenabschätzung .....	206
<b>C. Zwischenergebnis zur Definition von Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten .....</b>	<b>207</b>

Zweiter Abschnitt

**Verfassungsrechtliche Herleitung von Beobachtungs-  
und Nachbesserungspflichten**

	208
<b>A. Herleitung von Nachbesserungspflichten</b> .....	209
I. Nachbesserungspflicht aus dem Prozess der Normsetzung? .....	209
1. Bundesebene .....	209
2. Länderebene .....	210
3. Zwischenergebnis .....	211
II. Verantwortlichkeit für das Ergebnis des Normsetzungsprozesses? .....	211
1. Gesamtanalogie .....	212
a) Planwidrige Regelungslücke .....	212
b) Einheitlicher Grundgedanke .....	213
c) Vergleichbare Interessenlage .....	214
2. Gesetzgeberischer Folgenbeseitigungsanspruch? .....	214
a) Ursprung und Inhalt des Folgenbeseitigungsanspruchs .....	214
b) Übertragung auf rechtswidrig gewordene Normen .....	215
3. Zwischenergebnis .....	216
III. Verfassungsgerichtliche Entscheidungen als Grundlage? .....	216
IV. Das Wesentlichkeitsprinzip als Grundlage von Nachbesserungspflichten? .....	217
1. Das Wesentlichkeitsprinzip .....	217
2. Nachbesserungspflichten als Ausfluss des Wesentlichkeitsprinzips? .....	218
3. Zwischenergebnis .....	218
V. Die Unsicherheit gesetzgeberischer Entscheidungen .....	219
1. Die verfassungsgerichtliche Kontrolle von Prognoseentscheidungen .....	219
2. Die Garantie des effektiven Rechtsschutzes .....	221
a) Schutzgehalt des effektiven Rechtsschutzes .....	221
b) Anwendungsbereich effektiven Rechtsschutzes .....	221
3. Gewaltenteilung/Gewaltenverschränkung .....	223
a) Grundsatz der Gewaltenteilung .....	223
b) Nachbesserungspflichten aus einer gewaltverschränkten Aufgabenwahrnehmung? .....	224
4. Kompensation für die Einschätzungsprärogative? .....	225
a) Herleitung und Inhalt der Einschätzungsprärogative .....	225
b) Grundlage für Nachbesserungspflichten? .....	228
5. Zwischenergebnis .....	229
VI. Grundrechte als Ursprung von Nachbesserungspflichten? .....	230
1. Grundrechte als Abwehrrechte .....	230
a) Abwehrdimension der Grundrechte .....	231
b) Unterlassungs- und Beseitigungspflicht .....	232
c) Zwischenergebnis .....	233

2. Schutzpflichten	234
a) Herleitung von Schutzpflichten	234
b) Gewährleistungsgehalt	236
c) Nachbesserungspflichten als Ausfluss der Schutzpflichten	237
d) Zwischenergebnis	238
3. Leistungsrechte	239
a) Leistungsrechte aus dem Grundgesetz	239
b) Nachbesserungspflichten	240
aa) Nachbesserungspflichten aus originären Leistungsrechten	240
bb) Nachbesserungspflichten aus schutzpflichtbegründeten Leistungsrechten	241
cc) Nachbesserungspflichten aus derivativen Leistungsrechten	242
c) Zwischenergebnis	243
4. Einrichtungsgarantien	244
a) Herleitung von Einrichtungsgarantien	244
b) Gewährleistungsgehalt der Einrichtungsgarantien	245
c) Einrichtungsgarantien und Nachbesserungspflichten	246
d) Zwischenergebnis	247
5. Mindestschutzgewährleistungen und Nachbesserungspflichten	247
6. Zwischenergebnis	248
VII. Die Bindung an die Verfassung sowie an die Grundrechte	249
1. Bindungen des Bundesgesetzgebers	250
2. Bindungen der Landesgesetzgeber	250
3. Die Pflicht zur Nachbesserung von Gesetzen	252
a) Die zeitliche Wirkung der Verfassungsbindung	252
b) Die dauerhafte Bindung	254
4. Zwischenergebnis	257
VIII. Zwischenergebnis	257
<b>B. Herleitung von Beobachtungspflichten</b>	259
I. Beobachtungspflichten zur Mindestschutzgewährleistung	259
1. Grundrechtliche Schutzpflichten	260
2. Leistungsrechte	260
3. Einrichtungsgarantien	260
II. Beobachtungspflichten aus der Bindung an Verfassung und Grundrechte?	261
III. Zwischenergebnis	262
<b>C. Pflichtencharakter statt Obliegenheit</b>	262
<b>D. Adressatenkreis der Pflichten</b>	263
I. Beobachtung folgt der Nachbesserung	263
1. Mindestschutzgewährleistungen	263
2. Bindung an Verfassung und Grundrechte	264

3. Mehrere Adressaten der Pflichten ..... 265  
 II. Zwischenergebnis zum Adressatenkreis ..... 265

Dritter Abschnitt

**Ergebnisse des zweiten Kapitels** ..... 266

*Drittes Kapitel*

**Aktualisierung, Inhalt und Reichweite sowie Durchsetzung  
 von Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten** ..... 272

Erster Abschnitt

**Die Aktualisierung von Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten** ..... 272

**A. Nachträgliches Verfassungswidrigwerden** ..... 272

I. Änderungspotenzial ..... 273

    1. Prüfungsmaßstab ..... 274

    2. Prüfungsgegenstand ..... 275

II. Verknüpfung von Verfassungswidrigwerden und Nachbesserungspflicht ..... 276

III. Zwischenergebnis ..... 277

**B. Mindestschutzgewährleistungen** ..... 278

I. Grundrechtliche Schutzpflichten ..... 279

    1. Anwendungsbereiche ..... 279

    2. Aktualisierung der Nachbesserungspflicht ..... 280

    3. Aktualisierung der Beobachtungspflicht ..... 281

II. Leistungsrechte ..... 281

    1. Anwendungsbereiche ..... 281

    2. Aktualisierung der Nachbesserungspflicht ..... 282

    3. Aktualisierung der Beobachtungspflicht ..... 282

III. Einrichtungsgarantien ..... 282

    1. Anwendungsbereiche ..... 282

    2. Aktualisierung der Nachbesserungspflicht ..... 283

    3. Aktualisierung der Beobachtungspflicht ..... 283

IV. Zwischenergebnis ..... 283

**C. Bindung an Verfassung und Grundrechte** ..... 284

I. Allgemeine nachträgliche Änderungspotenziale ..... 284

    1. Maßstabsänderungen ..... 284

    2. Tatsächliche Änderungen ..... 284

3. Schonendere Maßnahmen .....	285
4. Nachträglicher Erkenntnisgewinn .....	285
II. Prognoseentscheidungen .....	286
1. Der Begriff der Prognose .....	286
2. Prognosen des Gesetzgebers .....	287
a) Tatsachengrundlage der Prognose .....	287
b) Umgang mit Prognoseunsicherheit .....	288
aa) Gefahreinschätzung als Regelungszweck .....	289
bb) Eignungsprognose .....	290
cc) Erforderlichkeitsprognose .....	291
dd) Wirkungsprognose .....	293
3. Aktualisierung der Nachbesserungspflicht .....	294
4. Aktualisierung der Beobachtungspflicht .....	295
III. Zwischenergebnis .....	295

## Zweiter Abschnitt

<b>Inhalt und Reichweite der Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten</b>	297
<b>A. Inhalt und Reichweite der Beobachtungspflicht</b> .....	297
I. Allgemeine Aspekte der Beobachtung .....	297
II. Auswirkungen des Entstehungsgrunds der Beobachtungspflicht .....	298
1. Mindestschutzgewährleistung .....	298
2. Verfassungs- und Grundrechtsbindung .....	299
III. Erforderlichkeit der Nachbesserung .....	301
IV. Zwischenergebnis .....	301
<b>B. Inhalt und Reichweite der Nachbesserungspflicht</b> .....	302
I. Anforderungen an die Nachbesserung .....	302
1. Inhaltliche Anforderungen .....	302
2. Zeitliche Anforderungen .....	303
II. Erneute Inanspruchnahme eines Prognosespielraums? .....	303
III. Zwischenergebnis .....	304

## Dritter Abschnitt

<b>Pflichtverletzungen und ihre Rechtsfolgen</b>	304
<b>A. Auswirkungen auf die verfassungsrechtliche Beurteilung?</b> .....	304
<b>B. Anspruch der Bürger auf Beobachtung und Nachbesserung?</b> .....	305

<b>C. Ansprüche auf Sekundärebene?</b> .....	306
I. Amtshaftung .....	307
1. Drittbezug der Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten? .....	307
a) Subjektiv-öffentliche Rechte .....	308
b) Normative Zwecksetzung der Pflichten .....	309
2. Zwischenergebnis .....	310
II. Verfassungsimmanente Kompensation? .....	310
III. Zwischenergebnis .....	311
<b>D. Zwischenergebnis zu Pflichtverletzungen und ihren Rechtsfolgen</b> .....	311

Vierter Abschnitt

**Gerichtliche Durchsetzung der Pflichten** 311

<b>A. Verfassungsbeschwerde</b> .....	312
<b>B. Organstreitverfahren</b> .....	314
I. Beteiligungsfähige Bundesorgane und Organteile .....	315
II. Verfahrensgegenstand .....	316
1. Unterlassung durch den Antragsgegner .....	316
2. Beobachtung .....	318
3. Nachbesserung .....	318
4. Antragsgegner .....	320
III. Antragsbefugnis .....	321
1. Inter- und intraorganelles Verfassungsrechtsverhältnis .....	321
2. Die Pflicht zur Nachbesserung als Kompetenz .....	322
3. Antragsbefugnis einzelner Abgeordneter und der Fraktionen .....	322
4. Geltendmachung gegenüber dem Gesamtorgan .....	324
IV. Antragsfrist .....	326
<b>C. Zwischenergebnis zur gerichtlichen Durchsetzung der Pflichten</b> .....	327

Fünfter Abschnitt

**Ergebnisse des dritten Kapitels** 328

*Viertes Kapitel***Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten des Verordnungsgebers** 334

## Erster Abschnitt

**Verordnungsgebung im Rahmen exekutivischer Rechtsetzung** 334

<b>A. Rechtsetzung durch die Exekutive</b> .....	334
I. Rechtsverordnungen .....	335
II. Abgrenzung zu Satzungen und Verwaltungsvorschriften .....	335
<b>B. Voraussetzungen der Delegation der Normsetzungskompetenz</b> .....	336
I. Anforderungen an die Ermächtigungsgrundlage .....	337
1. Wirksame gesetzliche Ermächtigung .....	337
2. Bestimmung von Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung .....	337
3. Ermächtigungsadressaten .....	338
II. Anforderungen an die Rechtsverordnung .....	338
1. Benennung der Ermächtigungsgrundlage .....	338
2. Grenzen der Ermächtigung .....	339
3. Zeitlicher Zusammenhang mit der Ermächtigung .....	339
a) Frühestes Gebrauchmachen von der Ermächtigung .....	339
b) Nachträglicher Fortfall der Ermächtigungsgrundlage .....	339
III. Verordnungsermessen .....	343
<b>C. Zwischenergebnis zu Verordnungsgebung im Rahmen exekutivischer Rechtsetzung</b> .....	344

## Zweiter Abschnitt

**Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten des Verordnungsgebers** 344

<b>A. Herleitung von Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten</b> .....	346
I. Mindestschutzgewährleistungen .....	346
II. Bindung an die Verfassung .....	346
III. Bindung an die Grundrechte .....	348
<b>B. Aktualisierung, Inhalt und Reichweite der Pflichten</b> .....	349
I. Aktualisierung der Pflichten .....	349
II. Inhalt und Reichweite der Pflichten .....	349
<b>C. Durchsetzbarkeit der Pflichten</b> .....	350
I. Geltendmachung im Organstreitverfahren? .....	350
II. Geltendmachung im Verwaltungsprozess? .....	351
1. Statthafte Klage-/Verfahrensart .....	351

2. Die Nachbesserungspflicht als feststellungsfähiges Rechtsverhältnis ..... 353  
3. Klagebefugnis analog § 42 Abs. 2 VwGO? ..... 353  
4. Feststellungsinteresse ..... 354  
5. Zwischenergebnis ..... 354  
**D. Zwischenergebnis zu Pflichten des Ordnungsgebers ..... 355**

Dritter Abschnitt

**Ergebnisse des vierten Kapitels ..... 356**

*Fünftes Kapitel*

**Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Leitsätzen ..... 358**

**Literaturverzeichnis ..... 373**

**Stichwortverzeichnis ..... 389**

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abb.	Abbildung
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
abw.	abweichend/e
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
Alt.	Alternative
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	Artikel
AtG	Atomgesetz (Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren)
Aufl.	Auflage
BB	Brandenburg
Bd.	Band
BE	Berlin
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
betr.	betreffend
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BR-Drs.	Drucksache des Bundesrates
BReg	Bundesregierung
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Verhandlungen des Deutschen Bundestages, Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BW	Baden-Württemberg
BY	Bayern
bzw.	beziehungsweise
d.	durch

ders.	derselbe
Der Staat	Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, deutsches und europäisches öffentliches Recht
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DM	Deutsche Mark
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
Drs.	Drucksache
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DtZ	Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
EBM	Einheitlicher Bewertungsmaßstab
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
e. V.	eingetragener Verein
EZB	Europäische Zentralbank
f./ff.	folgende/fortfolgende
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
G-BA	Gemeinsamer Bundesausschuss
gem.	gemäß
GesR	Gesundheitsrecht (Zeitschrift)
GewArch	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GGO	Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien
GOBT	Geschäftsordnung des Deutschen Bundestags
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GS	Gedächtnisschrift
GV.	Gesetz- und Ordnungsblatt
GVBl.	Gesetz- und Ordnungsblatt
GVOBl.	Gesetz- und Ordnungsblatt
HE	Hessen
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
IHK	Industrie- und Handelskammer
insbes.	insbesondere
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KÄV	Kassenärztliche Vereinigung

KG	Kammergericht
krit.	kritisch
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
LG	Landgericht
lit.	littera (Buchstabe)
LS	Leitsatz
LSG	Landessozialgericht
LT	Landtag
LVerfG	Landesverfassungsgericht
LVerfGE	Entscheidungen der Verfassungsgerichte der Länder
Mio.	Millionen
MRVerbG	Bundesgesetz zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen
MV	Mecklenburg-Vorpommern
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
m. W. z.	mit Wirkung zum
Nds.	Niedersachsen, niedersächsische
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
o. g.	oben genannt
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster und für das Land Niedersachsen in Lüneburg mit Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes Nordrhein-Westfalen und des Niedersächsischen Staatsgerichtshofes
RGBI.	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
RP	Rheinland-Pfalz
RuP	Recht und Politik (Zeitschrift)
S.	Seite(n)
SG	Sozialgericht
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)
SGB III	Drittes Buch Sozialgesetzbuch
SGB IV	Viertes Buch Sozialgesetzbuch
SGB V	Fünftes Buch Sozialgesetzbuch
SGB VII	Siebtes Buch Sozialgesetzbuch
ST	Sachsen-Anhalt
StGB	Strafgesetzbuch
StGH	Staatsgerichtshof
TH	Thüringen
u. a.	unter anderem; und andere
Urt.	Urteil

v.	vom
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerfGHE BY	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs und des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
VersR	Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
v. H.	von Hundert
Vorbem.	Vorbemerkungen
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VVDStRL	Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
z. B.	zum Beispiel
ZfL	Zeitschrift für Lebensrecht
ZfRSoz	Zeitschrift für Rechtssoziologie
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSE	Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften



## Einleitung

Die herausgehobene Bedeutung der Normgebung für die Rechtswissenschaft folgt daraus, dass sie in vielen Fällen den Forschungsgegenstand erst schafft. Anders gewendet ist die Rechtswissenschaft „eine Magd der Gesetzgebung.“<sup>1</sup> Diese Untersuchung widmet sich mit den Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten einem Teilausschnitt der Normgebung, nämlich den verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Normgeber, die aus der Entwicklung der Wirklichkeit nach Normerlass folgen. Die verfassungsgerichtliche Praxis sowie die Literatur sehen den Gesetzgeber in der Pflicht, die Entwicklung zu beobachten und erforderliche Nachbesserungen vorzunehmen.

Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten gehören zum anerkannten Begründungsarsenal des Bundesverfassungsgerichts.<sup>2</sup> In zahlreichen Entscheidungen hält das Gericht fest, den Gesetzgeber treffe die Pflicht, von ihm gesetzte Normen nach ihrem Erlass zu beobachten und gegebenenfalls nachzubessern.<sup>3</sup> Soweit das Bundesverfassungsgericht Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten normativ ableitet, stellt es auf unterschiedliche Herleitungen ab. Es erwähnt diese Pflichten vor allem im Kontext grundrechtlicher Schutzpflichten<sup>4</sup> sowie im Rahmen der Kontrolle gesetzgeberischer Prognosen<sup>5</sup>. Auch die Verfassungsgerichte der Länder<sup>6</sup> und in gewissem Umfang die Instanzgerichte<sup>7</sup> stellen in ihren Entscheidungen auf Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten des Gesetz- und Verordnungsgebers ab.

---

<sup>1</sup> *Martini*, AöR 133 (2008), S. 155 (156).

<sup>2</sup> *Stern*, StaatsR III/2, S. 1159.

<sup>3</sup> Bspw. BVerfGE 25, 1; 56, 54; 88, 203; 95, 267; 111, 333; 122, 1; 130, 263; 133, 168; 143, 216; 149, 86; 150, 1.

<sup>4</sup> Bspw. BVerfGE 49, 89 (132); 56, 54 (78–80); 88, 203 (309–311); BVerfG, NJW 2002, 1638 (1639).

<sup>5</sup> Bspw. BVerfGE 25, 1 (24); 50, 290 (335 f.); 57, 139 (162 f.); 65, 1 (55 f.); 95, 267 (314 f.); 111, 333 (360 f.); 123, 186 (242); 150, 1 (89 f.).

<sup>6</sup> Bspw. VerfGHE BY 47, 207 (227 f.); 60, 80 (93 f.); 60, 184 (229); VerfGH BE, Beschl. v. 15.1.2014 – 109/13, juris Rn. 37; StGH HE, Urt. v. 21.5.2013 – P.St. 2361, juris Rn. 122; LVerfG Mecklenburg-Vorpommern, LVerfGE 17, 297 (332); LVerfGE 22, 298 (327 f.); VerfGH NRW, OVG 44, 301 (310 f.); Urt. v. 20.12.2019 – 35/19, juris Rn. 121; VerfGH RP, Urt. v. 14.2.2012 – VGH N 3/11, juris Rn. 39; VerfGH TH, Urt. v. 21.6.2005 – 28/03, juris Rn. 163.

<sup>7</sup> Bspw. BVerwG, Urt. v. 17.12.1986 – 7 C 41–42/84, juris Rn. 10; BVerwGE 101, 347 (351 f.); OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 27.9.2016 – OVG 5 NC 41.16, juris Rn. 9; OVG ST, Beschl. v. 22.6.2015 – 3 M 49/15, 3 M 52/15, 3 M 55/15, 3 M 57/15, 3 M 58/15, juris Rn. 15; VGH BY, Beschl. v. 13.12.2012 – 4 B 12.567, juris Rn. 33 f.; Urt. v. 19.3.2019 – 10 BV 18.1917, juris Rn. 29; BSG, Urt. v. 29.1.1997 – 6 RKa 3/96, juris Rn. 14.

So häufig bestehende Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten in gerichtlichen Entscheidungen postuliert werden, so selten finden sich (veröffentlichte) Entscheidungen, in denen Verstöße gegen Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten adressiert werden oder in denen sie den Ausschlag für den Ausgang eines streitigen Verfahrens geben.<sup>8</sup> In der (verfassungs)gerichtlichen Praxis scheinen Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten entweder ein stumpfes Schwert zu sein<sup>9</sup> oder von den Adressaten aufgenommen und umgesetzt zu werden.

Auch die Literatur hat sich mit dem Phänomen der Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten auseinandergesetzt,<sup>10</sup> wenngleich der Fokus häufig auf die prozessualen Auswirkungen auf verfassungsgerichtliche Verfahren und Entscheidungsmöglichkeiten gelegt wurde.<sup>11</sup> Zum Teil wird ein Bogen zu den Auswirkungen von Verfassungsverstößen gespannt, der gerichtliche Appell zur Nachbesserung bzw. die Erwähnung des Nachbesserungserfordernisses als Status zwischen Verfassungsmäßigkeit und Verfassungswidrigkeit verstanden.<sup>12</sup> Weitgehend anerkannt ist, dass den Gesetzgeber die Pflichten zur Beobachtung und zur Nachbesserung treffen. Obwohl verfassungsrechtliche Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten bereits Gegenstand monographischer Untersuchungen waren,<sup>13</sup> bleiben ihre Herleitung, die Voraussetzungen ihrer konkreten Aktualisierung, ihre Reichweite sowie die Rechtsfolgen von Verstößen weiterhin unklar.<sup>14</sup>

Als Beitrag zur Rationalisierung politischer Entscheidungen wird ihnen insofern kritisch begegnet, als eine Einschränkung und Verlagerung der Entscheidungsverantwortung von den Parlamenten zu Wissenschaftlern und Interessenvertretern befürchtet wird.<sup>15</sup> Darüber hinaus werden – zumindest gegen eine umfassende Beob-

<sup>8</sup> Insoweit etwa BVerfGE 143, 216 (245), aber auch in dieser Entscheidung wird das Unterlassen der Nachbesserung nur insoweit erwähnt, als eine Nachbesserung den Eintritt der Verfassungswidrigkeit verhindert hätte.

<sup>9</sup> So auch *Steinbach*, Rationale Gesetzgebung, ZRP 2020, 91 (92). *Goldhammer*, Die Prognoseentscheidung im öffentlichen Recht, 2021, S. 367, attestiert ihnen eine weitgehende Bedeutungslosigkeit.

<sup>10</sup> *Badura*, in: FS Eichenberger, S. 481–492; *Breuer*, Der Staat 16 (1977), S. 21–54; *Ossenbühl*, in: Starck (Hrsg.), FG aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, S. 468–518; *Seetzen*, NJW 1975, 429 ff.; *Stettner*, DVBl. 1982, 1123–1128.

<sup>11</sup> Etwa *Pestalozza*, in: Festgabe zum 25jährigen Bestehen des BVerfG, S. 519–567; *Roschmann*, Verfassungsrechtliche Gesetzgebungspflichten, 2017, S. 24–71, 71–85, 210–226; *Stettner*, DVBl. 1982, 1123 (1127 f.).

<sup>12</sup> *Meßerschmidt*, Gesetzgebungsermessens, 2000, S. 1005 f.

<sup>13</sup> *C. Mayer*, Die Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers, 1996; *Miernik*, Die verfassungsrechtliche Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers, 1997; *Choi*, Die Pflicht des Gesetzgebers zur Beseitigung von Gesetzesmängeln, 2002; *Tekin*, Die Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers im Strafrecht, 2013. Siehe auch *M. Mayer*, Untermaß, Übermaß und Wesensgehaltgarantie, S. 46 f., 165 f.; *Bickenbach*, Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, S. 359 ff., S. 405 ff.; *Möller*, Spielräume, Prärogativen und Kontrolldichte in der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle, S. 190 ff.

<sup>14</sup> *Möller* bezeichnet sie etwa als konturenlos, a. a. O., S. 195.

<sup>15</sup> *Michael*, in: Stern/Sodan/Möstl, Staatsrecht, Bd. III, § 70 Rn. 10.

achtungspflicht – praktische Bedenken ins Feld geführt, der Gesetzgeber werde mit der Beobachtung überfordert.<sup>16</sup>

## I. Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten als Gegenstand der Untersuchung

Einer der wesentlichen Unterschiede bisheriger Untersuchungen ist das Verständnis von Nachbesserungspflichten, ihrer Verknüpfung mit einem Verfassungsverstoß sowie die damit verknüpfte Frage, ob sie die Aufrechterhaltung eines noch verfassungsmäßigen oder die Korrektur eines bereits verfassungswidrigen Zustandes betreffen.<sup>17</sup> Erschwert wird die Einordnung der Nachbesserungspflichten durch den Übergang des Bundesverfassungsgerichts, ein verfassungswidriges Gesetz zunehmend nicht für nichtig, sondern für mit dem Grundgesetz unvereinbar zu erklären und dem Gesetzgeber konkrete Maßstäbe für erforderliche Anpassungen an die Hand zu reichen.<sup>18</sup> In Bezug auf Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten verschimmt hierdurch die materielle Verfassungsrechtslage mit dem verfassungsprozessualen Entscheidungsausspruch.

Die kasuistische Prägung der Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten insbesondere durch das Bundesverfassungsgericht gebietet es, eine Analyse der Rechtsprechung vorzunehmen, um hieraus den Untersuchungsgegenstand näher zu konturieren. Die Analyse wird zeigen, dass die Verfassungsgerichte Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten zeitlich im Vorfeld von Verfassungsverstößen verorten. Wenig überraschend ist dieser Befund für Beobachtungspflichten. Die Beobachtung einer Regelung zielt darauf ab, in der Entstehung begriffene verfassungsrechtliche Spannungslagen offen zu legen. Dass die Entstehung von Nachbesserungspflichten einem Verfassungsverstoß vorgelagert ist, mag überraschen. Ganz überwiegend verlangt die Literatur für Nachbesserungspflichten das Vorliegen eines Verfassungsverstoßes.<sup>19</sup>

Für diese Untersuchung werden verfassungsrechtliche Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten im Anschluss an die Analyse als aus der Verfassung abgeleitete Handlungspflichten des Normgebers definiert, die auf die Beobachtung

---

<sup>16</sup> Exemplarisch *Huster*, ZfRSoz 24 (2003), S. 3 (20–22); *Kießling*, ZfRSoz 38 (2018), S. 60 (61).

<sup>17</sup> *Bickenbach*, Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, S. 362; *von Hesler*, Gesetzgebungsrelevante Tatsachen und ihre Kontrolle, 2021, S. 146 f.; *C. Mayer*, Die Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers, 1996, S. 31, 49 ff. m. w. N. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 86, spricht etwa davon, der Gesetzgeber müsse die Verfassungsmäßigkeit wieder herstellen.

<sup>18</sup> Siehe hierzu etwa *Schlaich/Korioth*, Rn. 396 f.

<sup>19</sup> Exemplarisch *C. Mayer*, Die Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers, 1996, S. 152 f., der einen Verfassungsverstoß als „notwendiges Tatbestandsmerkmal der Rechtsfigur Nachbesserungspflicht“ versteht, sie dann um eine Vorsorgepflicht ergänzt, S. 180.