

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Kapitel 1: Einführung . . . . .	1
I. <i>Status quo der Diskussion über rationale Gesetzgebung</i> . . . . .	3
II. <i>Öffentlich-rechtliches Forschungsinteresse</i> . . . . .	7
III. <i>Gang der Untersuchung</i> . . . . .	13
Kapitel 2: Maßstabsbildung und Rekonstruktionsrahmen für rationale Gesetzgebung . . . . .	19
I. <i>Allgemeine Theorien der Rationalität und ihre Grenzen</i> . . . . .	19
1. Rationalität in der analytischen Wissenschaftstheorie . . . . .	20
a. Konsistenz . . . . .	21
b. Kohärenz . . . . .	22
c. Korrektheit . . . . .	22
d. Bestimmtheit . . . . .	23
2. Sozialwissenschaftliche Rationalitätskonzeptionen . . . . .	24
a. Ökonomische Rationalität . . . . .	25
aa. Formale Rationalitätskriterien der Präferenztheorie . . . . .	27
bb. Kriterien der Effizienzermittlung . . . . .	29
(1) Pareto-Effizienz . . . . .	29
(2) Kaldor-Hicks-Kriterium . . . . .	30
(3) Wirtschaftlichkeit als Effizienzbegriff . . . . .	32
b. Der Beitrag Max Webers . . . . .	33
c. Die ökonomisch-politische Rationalität . . . . .	35
d. Politische Handlungsrationalität . . . . .	37
aa. Politische Handlung im Spannungsfeld der Interessen . . . . .	37
bb. Politische Rationalität und Gesetzgebungsaktivität . . . . .	38
cc. Kollision mit anderen Handlungsrationitäten . . . . .	41
e. Diskursethische Rationalität . . . . .	43

f. Rationalität als Problemlösungsstrategie im Sinne des Kritischen Rationalismus . . . . .	45
g. Systemrationalität . . . . .	47
3. Das rechtswissenschaftliche Rationalitätskonzept . . . . .	49
a. Steuerung durch Recht . . . . .	50
b. Ordnung durch Recht . . . . .	51
c. Recht als Hebel – Antizipation und Reaktion des Gesetzgebers auf den sozialen Wandel . . . . .	52
<i>II. Systematisierende Kategorisierung der Rationalitätspostulate . . . . .</i>	<i>55</i>
1. Ziel und Untersuchungsweg . . . . .	55
2. Rechtsstaat und Rationalität . . . . .	56
a. Der liberale Rechtsstaat . . . . .	57
b. Der formale Rechtsstaat . . . . .	59
c. Materieller Rechtsstaat . . . . .	61
d. Prozeduraler Rechtsstaat . . . . .	63
3. Systematisierung der Rationalitätstypen . . . . .	65
a. Formale und materielle Rationalität . . . . .	66
b. Prozedurale Rationalität . . . . .	67
 Kapitel 3: Formale Rationalität von Gesetzen . . . . .	 73
<i>I. Formal-rationale Gesetzgebung und Rechtsstaat . . . . .</i>	<i>74</i>
<i>II. Die Bestimmtheit des Gesetzes . . . . .</i>	<i>74</i>
1. Bezug zur Wirkungsorientierung des Rechts . . . . .	75
2. Grenzen gesetzlicher Bestimmtheit . . . . .	76
a. Relativierung aufgrund der betroffenen Materie . . . . .	76
b. Relative Erheblichkeit des Bestimmtheitsgrundsatzes aufgrund beschränkten Wissens . . . . .	77
c. Relative Erheblichkeit des Bestimmtheitsgrundsatzes im politischen Entscheidungsprozess . . . . .	78
<i>III. Begründung von Gesetzen . . . . .</i>	<i>79</i>
1. Gesetzesbegründung zur Sicherung juristischer Steuerungsrationalität . . . . .	81
2. Begründungspflicht und politische Handlungsrationalität im Gesetzgebungsverfahren . . . . .	82
3. Verfassungsrechtliches Gebot zur Gesetzesbegründung? . . . . .	83
<i>IV. Systemgerechtigkeit . . . . .</i>	<i>86</i>
1. Entwicklung einer Pflicht zum „systemgerechten Gesetz“ . . . . .	88
2. Verfassungsrechtliche Fundierung und Kritik . . . . .	90

a. Systemgerechtigkeit als Beschränkung der politischen Rationalität, oder: Die Überlagerung des Demokratieprinzips durch das Rechtsstaatsprinzip . . . . .	93
b. Einheit der Rechtsordnung und Pluralität des Entscheidungsergebnisses . . . . .	96
V. <i>Fazit</i> . . . . .	97
 Kapitel 4: Anknüpfungspunkte materieller Rationalität in der Gesetzgebung . . . . .	101
I. <i>Moralphilosophisch-vernunftorientierte und technologisch-instrumentelle Rationalität</i> . . . . .	101
II. <i>Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes materieller Rationalität</i> . . . . .	103
III. <i>Ökonomisch effiziente Gesetzgebung</i> . . . . .	104
1. Verfassungsrechtliche Fundierung ökonomischer Effizienz . . . . .	106
a. Marktwirtschaftliche Orientierung und objektive Werteordnung des Grundgesetzes . . . . .	107
b. Europarechtlich vorgegebene Effizienzorientierung? . . . . .	109
c. Der verfassungsrechtliche Nutzenmehrauftrag . . . . .	110
d. Verfassungsrechtliches Wirtschaftlichkeitsgebot . . . . .	110
e. Effizienz im umweltrechtlichen Nachhaltigkeitsprinzip . . . . .	111
f. Effizienz in der Gemeinwohlverpflichtung . . . . .	113
aa. Verfassungsrechtliche Verankerung des Gemeinwohlprinzips . . . . .	114
bb. Inhalt und Reichweite des Gemeinwohlprinzips . . . . .	115
(1) Ökonomische Versuche der Gemeinwohldefinition . . . . .	115
(2) Gemeinwohl als Ausfluss widerstreitender Rationalitäten . . . . .	117
2. Ökonomische Rationalität als Verhältnismäßigkeitsgrundsatz . . . . .	120
a. Rationalitäten im Teilgrundsatz der Geeignetheit . . . . .	121
b. Rationalitäten im Teilgrundsatz der Erforderlichkeit . . . . .	122
aa. Erforderlichkeit im Sinne des Wirtschaftlichkeitsgebots . . . . .	123
bb. Erforderlichkeit im Sinne des Pareto-Optimums . . . . .	124
cc. Erforderlichkeit im Sinne des Kaldor-Hicks-Kriteriums . . . . .	126
c. Der Teilgrundsatz der Angemessenheit . . . . .	128
3. Ergebnis . . . . .	130
IV. <i>Effektivität als Rationalitätspostulat in der Gesetzgebung</i> . . . . .	132
1. Rationalitätswurzeln der Wirksamkeitsorientierung . . . . .	132

a.	Folgenorientierung und Kritischer Rationalismus . . . . .	133
b.	Folgenorientierung und ökonomische Rationalität . . . . .	134
c.	Folgenorientierung und juristische Rationalität . . . . .	135
d.	Wirkungsorientierte Rechtswissenschaft als Rechtstatsachen- forschung . . . . .	136
2.	Die Empirie als Pflichtenquelle einer wirkungsorientierten Steuerungsrationalität . . . . .	137
a.	Verfassungsrechtliche Stimulanz der Gesetzeswirkungs- forschung? . . . . .	137
aa.	Wirkungsorientierte Rationalität als Anlass zur Gesetzesfolgenabschätzung . . . . .	139
bb.	Gesetzeswirkungsforschung in der Praxis . . . . .	140
(1)	Prospektive Gesetzesfolgenabschätzung . . . . .	141
(2)	Retrospektive Gesetzesfolgenabschätzung . . . . .	143
cc.	(Methodische) Grenzen wirkungsorientierter Gesetzesforschung . . . . .	144
b.	Experimentgesetzgebung als Ausprägung wirkungs- orientierter Rationalität . . . . .	147
aa.	Funktion und Einsatzmöglichkeit des Experimentgesetzes . . . . .	148
bb.	Pluri-Rationalität des Experimentgesetzes . . . . .	150
c.	Symbolische Gesetzgebung . . . . .	152
d.	Fazit . . . . .	156
3.	Zweckrationalität und Verhältnismäßigkeit der Gesetzgebung . . . . .	157
a.	Strukturierung zweckrationalen Entscheidens nach Max Weber . . . . .	158
b.	Strukturierung der Rechtsetzung nach dem Verhältnis- mäßigkeitsgrundsatz . . . . .	160
Kapitel 5: Prozedurale Rationalität in der Gesetzgebung . . . . .		163
I.	<i>Der Zusammenhang zwischen Prozedur und Rationalität . . . . .</i>	163
II.	<i>Prozedurale Interaktion von Recht und Gesellschaft in der Systemtheorie . . . . .</i>	164
1.	Recht als ausdifferenziertes Kommunikationssystem . . . . .	165
2.	Strukturelle Kopplung von Recht und Gesellschaft . . . . .	165
3.	Rationalitäten der strukturellen Kopplung . . . . .	167
a.	Formal-strukturelle Kopplung von Recht und Politik . . . . .	168
b.	Materiell-rationale Kopplung von Recht und Politik . . . . .	169
c.	Prozedural-rationale Kopplung von Recht und Politik durch reflexives Recht . . . . .	170

4. Prozedurales Recht als Lösung der Steuerungskrise . . . . .	171
a. Systemtheoretische Verankerung prozeduralen Rechts . . . . .	172
b. Reflexion in der Gesetzgebung . . . . .	173
c. Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen reflexiven Rechts . . . . .	175
5. Zwischenfazit . . . . .	181
<i>III. Recht als Kommunikationssystem in der Diskurstheorie . . . . .</i>	<i>182</i>
1. Recht und Diskurs . . . . .	183
2. Gesetzgebung und Diskurs . . . . .	185
a. Praktischer und juristischer Diskurs . . . . .	185
b. Diskursive Rationalität des Gesetzgebungsverfahrens . . . . .	186
c. Die Integrations- und Akzeptanzfunktion des öffentlichen Diskurses . . . . .	187
d. Grenzen des juristischen Diskurses in der Gesetzgebung . . . . .	188
aa. Politischer Diskurs in und außerhalb institutionalisierter Verfahren . . . . .	189
bb. Friktionen zwischen institutionalisiertem und nicht- institutionalisiertem Diskurs . . . . .	191
cc. Realität statt Idealität der Gesetzgebung . . . . .	192
dd. Beschränkung kooperativer Wahrheitssuche durch politischen Geltungsanspruch . . . . .	195
3. Gesetzgebung und prozedurale Rationalität . . . . .	196
a. Prozedurale Rationalität außerhalb des Rechts . . . . .	197
b. Prozedurale Rationalität im Recht und Gesetzgebungs- verfahren . . . . .	198
aa. Imperfekt-prozedurale Rationalität des Gesetzgebungs- verfahrens . . . . .	198
bb. Quasi-reine prozedurale Rationalität des Gesetzgebungs- verfahrens . . . . .	201
4. Fazit . . . . .	203
<i>IV. Politische Rationalität und Gesetzgebung . . . . .</i>	<i>205</i>
1. Konflikt zwischen Rationalität und Demokratieprinzip . . . . .	205
a. Die Gegensatz-These . . . . .	208
aa. Unvereinbarkeit von Rationalität und politischer Entscheidungsfindung . . . . .	208
bb. Gegensätzlichkeit aufgrund eines Wertrelativismus . . . . .	210
cc. Politiker als individueller Nutzenmaximierer: Die polit-ökonomische Sichtweise . . . . .	211
b. Die Vorrang-These: Demokratie vor Rationalität . . . . .	212
c. Die Konvergenz-Thesen . . . . .	213

aa. Ökonomisch-rationale Instrumentalisierung zum Zwecke des Eigennutzes . . . . .	213
bb. Politik rationalisierende Rationalität . . . . .	214
d. Die Irrelevanz-These . . . . .	216
2. Politische Handlungsrationalität als Phänomen im Verfassungsstaat . . . . .	217
a. Kompromissprinzip als Handlungsform politischer Rationalität . . . . .	218
b. Gesetzgebung durch Kompromiss . . . . .	219
aa. Kompromisse in einer Verfassung der Konfliktordnung . . . . .	219
bb. Der Kompromiss als politische Handlungslogik und Ausfluss von Verfahrensgerechtigkeit . . . . .	221
cc. Gesetzgebungskompromiss und Delegation der Rechtskonkretisierung . . . . .	223
dd. Der Kompromiss auf den Ebenen des Gesetzgebungs- prozesses . . . . .	225
ee. Der (de-)stabilisierende Charakter von Kompromissen . . . . .	228
ff. Grenzen der Rationalität von Kompromissen . . . . .	229
3. Eine Kontext-These: Ambivalenz der demokratischen Grundordnung . . . . .	231
V. <i>Kritischer Rationalismus als prozedurale Rationalität</i> . . . . .	234
1. Revidierbarkeit und Vorläufigkeit als Kerngedanken des Kritischen Rationalismus . . . . .	234
2. Revidierbarkeit und Gesetzgebung . . . . .	236
a. Divergenz von Norm und Wirklichkeit . . . . .	237
aa. Auslegung als Mittel zur Kongruenz von Norm und Normwirklichkeit . . . . .	238
bb. Dynamische Normänderung als Souveränität des Gesetzgebers . . . . .	240
b. Grenzen der Falsifizierung in der Gesetzgebung . . . . .	241
aa. Politische Sachzwänge und faktische Bindungen . . . . .	241
bb. Das Dilemma von Kontinuitätsvertrauen und ständigem Normwandel . . . . .	243
cc. Rechtliche Bindungen durch höherrangiges Recht . . . . .	245
c. Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers . . . . .	246
3. Alternativendenken als Postulat des Kritischen Rationalismus . . . . .	248
a. Pluralistisches Alternativendenken in der Verfassung . . . . .	249
b. Alternativen im Gesetzgebungsverfahren . . . . .	250
aa. Anlagen für Alternativendenken im Gesetzgebungs- prozess . . . . .	252
(1) Parlamentsanhörung . . . . .	252

(2) Plenumsberatung . . . . .	253
bb. Grenzen des Möglichkeitendenkens . . . . .	254
(1) Beschränkung des Gesetzesinitiativrechts . . . . .	254
(2) Beschränkung im vorparlamentarischen Gesetzgebungsverfahren . . . . .	256
(3) Zwang zur Selbstreflexion . . . . .	259
4. Verfahrensmaximen prozeduralen Rechts und des Kritischen Rationalismus . . . . .	263
a. Information durch Wissensakkumulation . . . . .	264
b. Experimentelle Erprobung . . . . .	265
c. Beteiligung . . . . .	266
d. Beobachtung und Korrektur . . . . .	266
5. Fazit . . . . .	268

## Kapitel 6: Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG):

Referenzgebiet für rationale Gesetzgebung . . . . .	271
<i>I. Das Spannungsverhältnis formaler und politischer Rationalität</i> . . . . .	273
1. Politischer Kompromiss und verfassungsrechtliche Bestimmtheit . . . . .	274
a. Der politische Kompromiss um das Regelungsobjekt des NABEG . . . . .	274
b. Kollision des politischen Kompromisses mit dem formal- rationalen Bestimmtheitsgrundsatz . . . . .	276
c. Der politische Kompromiss um das Verhältnis von Bundes- und Landesplanungen . . . . .	278
d. Fazit . . . . .	281
2. Wahrung der Systemgerechtigkeit . . . . .	283
<i>II. Wirkungsrationalität des NABEG</i> . . . . .	286
1. Empirische Grundannahmen des Gesetzgebers . . . . .	287
a. Verfahrensverzögerungen aufgrund uneinheitlicher Rechtsanwendungspraxis . . . . .	287
b. Bedeutung der Öffentlichkeitsbeteiligung . . . . .	288
c. Unterbindung politisch motivierter Verschleppungen . . . . .	293
2. Nachbesserungspflicht zwecks Wirkungssicherung des NABEG . . . . .	295
a. Monitoring, Berichts- und Evaluierungspflichten zum Netzausbau . . . . .	295
b. Jährliche Neubewertung des Netzausbaubedarfs im Charakter eines Experimentgesetzes . . . . .	297
3. NABEG und symbolische Gesetzgebung . . . . .	301

4. Die Öffentlichkeitsbeteiligung im NABEG als verhaltensökonomisches Phänomen . . . . .	303
<i>III. Prozedurale Rationalitätsaspekte in Bezug auf das NABEG . . .</i>	<i>306</i>
1. Diskursrationalität des Gesetzgebungsverfahrens zum Erlass des NABEG . . . . .	306
2. Diskursrationalität in den Beteiligungsformen unter dem NABEG-Regime . . . . .	312
3. NABEG als prozedurales Recht . . . . .	314
4. NABEG und Kritischer Rationalismus . . . . .	316
 Kapitel 7: Zusammenfassung in Thesen . . . . .	 319
 Literaturverzeichnis . . . . .	 329
Sachregister . . . . .	395