

LAURENCE O'HARA

# Konsistenz und Konsens

*Studien und Beiträge  
zum Öffentlichen Recht*

38

---

**Mohr Siebeck**

Studien und Beiträge  
zum Öffentlichen Recht

Band 38





Laurence O'Hara

# Konsistenz und Konsens

Die Anforderungen des Grundgesetzes an  
die Folgerichtigkeit der Gesetze

Mohr Siebeck

*Laurence Brendan O'Hara*, geboren 1986; Studium der Rechtswissenschaft an der Bucerius Law School, Hamburg, und der Yeshiva University (Benjamin N. Cardozo School of Law), New York City; 2010 Erste Juristische Prüfung; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Verwaltungswissenschaften und Rechtsvergleichung der Bucerius Law School; sozialwissenschaftliches Aufbaustudium an der Harvard University (John F. Kennedy School of Government, Harvard Law School), Cambridge (Massachusetts); 2015 Master in Public Policy ebenda; seit 2016 Referendar am Hanseatischen Oberlandesgericht, Hamburg; 2017 Promotion.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungsfonds Wissenschaft der VG WORT.

ISBN 978-3-16-155735-4 / eISBN 978-3-16-155736-1

DOI 10.1628/978-3-16-155736-1

ISSN 1867-8912 (Studien und Beiträge zum Öffentlichen Recht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Bei der vorliegenden Studie handelt es sich um eine geringfügig erweiterte Fassung meiner Doktorarbeit. Die Dissertation wurde im Januar 2017 an der Bucerius Law School angenommen. Mit der mündlichen Prüfung am 1. Juni 2017 endete das Promotionsverfahren. Viele glückliche Umstände haben zum Gelingen des Projekts beigetragen; vor allem habe ich vielfältige Unterstützung erfahren. Dafür möchte ich mich bedanken.

Mein Dank gilt zuallererst meinem Doktorvater, Professor *Hermann Pünder*, an dessen Lehrstuhl die Arbeit zum größten Teil entstand. Herr *Pünder* hat mich als Lehrer und Mentor nachhaltig geprägt und weit über das von einem Promotionsbetreuer zu erwartende Maß gefördert. Das Projekt begleitete er kritisch-fördernd, unterstützte dabei eigenständiges Denken und gewährte den hierfür nötigen Freiraum.

Glücklich schätzen kann ich mich auch wegen der jahrelangen Förderung durch Professor *Christian Bumke*, der entscheidend zu meiner wissenschaftlichen Ausbildung beitrug und mir immer wieder prägende Denkanstöße gab. Auch für das Promotionsprojekt stand er als hilfsbereiter Ratgeber zur Verfügung. Zum Abschluss erstattete er das Zweitgutachten.

Die Professorinnen und Professoren *Jane Mansbridge*, *Jennifer Lerner*, *Mathias Risse* und *Quinton Mayne* machten sich viel Mühe, mir den Zugang zu den geistes- und sozialwissenschaftlichen Dimensionen der Fragestellung jenseits der klassischen deutschen Staatsrechtswissenschaft zu erleichtern. Für ihre Anregungen danke ich herzlich. Aus dem Kreis der Kolleginnen und Kollegen bin ich besonders den Mitgliedern der Hamburger Diskussionsrunde zum öffentlichen Recht sowie meinen Freunden *Philip Liebenow* und *Justus Quecke* für Anregungen und Kritik verbunden.

Der Studienstiftung des deutschen Volkes gebührt Dank für die Förderung mit einem Promotionsstipendium, der Verwertungsgesellschaft Wort für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

Ich hatte während meiner Doktorandenzeit (wie schon zuvor) das Glück, mich in einem Umfeld aus umtriebigen und inspirierenden, zugleich hilfsbereiten und nachsichtigen Zeitgenossen zu bewegen. Überaus dankbar bin ich meinen Freundinnen und Freunden aus Hameln, Hamburg, Berlin und Cambridge,



die mir Zerstreuung und zugleich Orientierung boten. Und ich danke von ganzem Herzen *Anne-Marie Hovingh*, die mich viele Jahre hindurch als „Partner in Crime“ begleitete, mir mit Rat und Tat zu Seite stand, mich herausforderte und stützte.

Dass ich meinen Ausbildungsweg überhaupt gehen konnte, verdanke ich der vorbehaltlosen Unterstützung meiner Eltern *James* und *Angelika O'Hara*. Sie förderten mich vielfältig und halfen mir bei allen Vorhaben. Gemeinsam mit meiner Schwester *Marie-Claire O'Hara* gaben sie mir das verlässlichste und anregendste Zuhause, das man sich wünschen kann. Ihnen widme ich das Buch in Dankbarkeit.

Hamburg, im August 2017

Laurence O'Hara

## Inhaltsübersicht

Einleitung . . . . .	1
Erster Teil: Grundlagen der Untersuchung . . . . .	21
<i>Erster Abschnitt: Figur der Konsistenzanforderung</i> . . . . .	23
<i>Zweiter Abschnitt: Konsistenzanforderungen im demokratischen Verfassungsstaat</i> . . . . .	53
Zweiter Teil: Die einzelnen Konsistenzgebote des Grundgesetzes . . . . .	115
<i>Erster Abschnitt: Nachvollziehbare Ausgestaltung von Regelungsstrukturen</i> . . . . .	117
<i>Zweiter Abschnitt: Konsequente Zielverfolgung</i> . . . . .	175
<i>Dritter Abschnitt: Methodengerechte Erfassung und Beurteilung der Wirklichkeit</i> . . . . .	213
Fazit . . . . .	237
Literaturverzeichnis . . . . .	241
Stichwortverzeichnis . . . . .	263



# Inhaltsverzeichnis

Einleitung . . . . .	1
A. Fragestellung . . . . .	1
I. Gesellschaftliche Rationalisierung durch zunehmende Regelgebundenheit . . . . .	1
II. Rationalitätsansprüche und demokratisches Recht . . . . .	4
III. Folgerichtigkeit: Lösung für das Rationalitätsdilemma? . . . . .	6
B. Wandel der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	7
I. Rationalisierung des Staatshandelns durch Verfassungsrecht . . . . .	7
II. Traditionelle Bedeutungslosigkeit der Folgerichtigkeit . . . . .	8
III. Hinwendung zur Folgerichtigkeit als Korrektiv für Spielraumentscheidungen . . . . .	9
IV. Zeitgeschichtlicher Kontext . . . . .	10
C. Zugriff und Forschungsschwerpunkte . . . . .	13
I. Stand der Diskussion . . . . .	13
II. Forschungsbedarf . . . . .	16
III. Integratives Verständnis des demokratischen Verfassungsstaats . . . . .	18
Erster Teil: Grundlagen der Untersuchung . . . . .	21
<i>Erster Abschnitt: Figur der Konsistenzanforderung</i> . . . . .	23
A. Begriff der Konsistenzanforderung . . . . .	23
B. Wirkungsweise von Konsistenzanforderungen . . . . .	28
I. Nachrangigkeit gegenüber harmonisierender Auslegung . . . . .	28
II. Tatbestandliche Begrenztheit . . . . .	33
III. Selbstbindung und Wechselwirkung . . . . .	35
IV. Schonung und Begrenzung gesetzgeberischer Spielräume . . . . .	39
V. Rationalisierung durch Begründbarkeitserfordernisse . . . . .	41
C. Abgrenzung von anderen Arten gesetzgeberischer Gebundenheit . . . . .	45
I. Bindung an höherrangiges Recht . . . . .	45
1. Verhältnis von Gleichheits- und Konsistenzprüfungen . . . . .	46
2. Verhältnis von Verhältnismäßigkeits- und Konsistenzprüfungen . . . . .	49

II. Angemessenheit mit Blick auf außerrechtliche Umstände . . . . .	50
III. Kontinuität und Vertrauensschutz . . . . .	51
<i>Zweiter Abschnitt: Konsistenzanforderungen im demokratischen Verfassungsstaat . . . . .</i>	<i>53</i>
A. Rechtsstaatliche Dimension . . . . .	53
I. Rationalität als Leitidee . . . . .	55
II. Allgemeines Willkürverbot . . . . .	58
III. Ordnungsfunktion des Rechts . . . . .	60
B. Demokratische Dimension . . . . .	65
I. Kompatibilität mit dem Verfassungsgrundsatz der Volkssouveränität . . . . .	69
1. Volkssouveränität als Grenze rechtsstaatlicher Konsistenzinteressen . . . . .	69
2. Demokratische Repräsentation als Rationalisierungsaufgabe . . . . .	71
3. Rationale Staatslenkung in der Tradition demokratischen Denkens . . . . .	76
a) Irrationalität der Demokratie als Preis der Freiheit . . . . .	77
b) Überlegene Rationalität demokratischen Entscheidens . . . . .	79
c) Ambivalentes Verhältnis von Demokratie und Ergebniskorrektur . . . . .	86
II. Kompatibilität mit den Eigengesetzlichkeiten des politischen Systems . . . . .	87
1. Funktionsmechanismen politischen Entscheidens unter dem Grundgesetz . . . . .	88
a) Konkurrenz und Konkordanz . . . . .	88
b) Formalität und Informalität . . . . .	90
c) Volksnähe und Distanz . . . . .	91
2. Konsistenzbeschränkende Einflüsse . . . . .	93
a) Strukturelle Defizite menschlicher Urteils- und Entscheidungsfähigkeit . . . . .	93
b) Produktion und Verarbeitung von Widersprüchen im politischen Prozess . . . . .	96
c) Mögliche Divergenz von konsistenter und politisch opportuner Lösung . . . . .	98
3. Konsistenzfördernde Einflüsse . . . . .	99
a) Konzeptgeleitetes Entscheiden in Situationen der Verantwortlichkeit . . . . .	99
b) Theorisierender Charakter geforderter Überzeugungsarbeit . . . . .	101
4. Normativer Gehalt der Funktionsprinzipien . . . . .	103
III. Zwiespältiges Gesamtbild . . . . .	104
C. Leitgedanken harmonisierender Konkretisierung . . . . .	109
I. Einheit der Verfassung . . . . .	109
II. Praktische Konkordanz und Optimierungsgedanke . . . . .	109
III. Kompensationsgedanke . . . . .	111
IV. Kompetenzen und Funktionen der Staatsgewalten . . . . .	113

Zweiter Teil: Die einzelnen Konsistenzgebote  
des Grundgesetzes . . . . . 115

*Erster Abschnitt: Nachvollziehbare Ausgestaltung  
von Regelungsstrukturen* . . . . . 117

A. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	117
I. Traditionell zurückhaltende Prüfung der Systemgerechtigkeit . . . . .	117
1. Weiter Tatbestand der Systemwidrigkeit . . . . .	118
2. Geringe Rechtfertigungsanforderungen . . . . .	120
3. Geringe praktische Bedeutung . . . . .	122
II. Wahlrechtliches Folgerichtigkeitsgebot . . . . .	123
III. Steuerrechtliches Folgerichtigkeitsgebot . . . . .	125
1. Weite Gestaltungsspielräume und einschränkende Grundsätze . . . . .	127
2. Abgeleitetes Gebot der Folgerichtigkeit . . . . .	128
a) Bezugspunkte der Folgerichtigkeit in der Rechtsprechungspraxis . . . . .	128
aa) Anfangs reine Kontrolle von Belastungsungleichheiten . . . . .	129
bb) Heute auch echte Konsistenzprüfung . . . . .	131
b) Rechtfertigungsmaßstab . . . . .	135
c) Gesamtschau: Folgerichtigkeitsgebot in der Gleichheitsdogmatik des Gerichts . . . . .	136
IV. Schwächere Ausprägung im Sozialrecht . . . . .	138
B. Rechtsstaatliche Fundierung . . . . .	140
I. Allgemeiner Gleichheitssatz . . . . .	140
1. Kein Rechtfertigungserfordernis aufgrund von Abweichungen . . . . .	141
a) Kein Zusammenhang zwischen Ausnahme und realer Gleichbehandlung . . . . .	141
b) Personale Schutzrichtung des allgemeinen Gleichheitssatzes . . . . .	142
c) Identifikation von Ungleichbehandlungen durch systematische Analyse . . . . .	144
2. Keine Maßgeblichkeit von Abweichungen auf der Rechtfertigungsebene . . . . .	145
II. Freiheitsgrundrechte und Verhältnismäßigkeitsprinzip . . . . .	147
III. Allgemeines Rechtsstaatsprinzip . . . . .	148
1. Rechtsstaatliches Interesse an der Strukturiertheit des Rechts . . . . .	148
2. Verfassungsrechtliche Unerheblichkeit von „Systemen“ . . . . .	149
a) Möglichkeit gedanklicher Hierarchisierung gleichrangiger Wertungen . . . . .	151
b) Denkbare konkurrierender Systeme . . . . .	154
c) Mangelnde Erfassbarkeit durch Überkomplexität . . . . .	155
3. Fokus auf die tatsächlichen Ordnungswirkungen mithilfe von Grundregeln . . . . .	158
a) Figur der Grundregel . . . . .	158

b) Fundierung im Strukturiertheitsinteresse . . . . .	159
c) Identifizierbarkeit von Grundregeln und Abweichungen . . . . .	159
d) Konkurrierende Grundregeln . . . . .	161
e) Begrenzter Eigenständiger Anwendungsbereich . . . . .	162
C. Einfügen in den Wertungszusammenhang des demokratischen Verfassungsstaats . . . . .	164
I. Abgestimmtheit und demokratische Ordnung . . . . .	164
1. Souveränitäts- und Politikbeeinträchtigung durch ein etwaiges Gebot . . . . .	164
2. Grundsatz hinreichender Abstimmung im politischen Prozess . . . . .	165
3. Möglichkeit von Störungen . . . . .	166
II. Verbindendes Verständnis der Anforderungen von Rechtsstaat und Demokratie . . . . .	168
III. Maßstabsbildung . . . . .	171
<i>Zweiter Abschnitt: Konsequente Zielverfolgung . . . . .</i>	<i>175</i>
A. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	175
I. Unverhältnismäßigkeit von Belastungen wegen inkonsequenter Zielverfolgung . . . . .	175
1. Mindestanforderungen des Gebotes der Geeignetheit . . . . .	176
2. Fehlende Erforderlichkeit wegen inkonsequenter Zielverfolgung . . . . .	177
3. Unangemessenheit wegen inkonsequenter Zielverfolgung . . . . .	178
a) Erfordernis hinreichender Ausrichtung am Regelungsziel . . . . .	178
b) Relativierung gesetzgeberischer Ziele durch Inkonsequenz . . . . .	179
II. Konsequenzerfordernisse bei der Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen . . . . .	182
1. Pflicht zur zielgerichteten Ausgestaltung von Typisierungen . . . . .	182
2. Pflicht zur zielgerichteten Ausgestaltung von Lenkungssteuern . . . . .	183
III. Rechtsstaatliches Gebot der „Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung“ . . . . .	185
1. Entwicklung am Verhältnis von Sach- und Abgabengesetzgeber . . . . .	186
2. Übertragung auf andere Rechtsgebiete . . . . .	187
3. Übertragung auf Gesetze desselben Gesetzgebers . . . . .	187
B. Rechtsstaatliche Fundierung . . . . .	188
I. Freiheitsgrundrechte und Verhältnismäßigkeitsprinzip . . . . .	188
1. Inkonsequenz als Minderung bewirkter Gemeinwohlvorteile . . . . .	190
a) Gewicht des Gemeinwohlbelangs nach Maßgabe der bewirkten Vorteile . . . . .	190
b) Beeinflussung der Vorteile auch durch Regelungen jenseits der Eingriffsnorm . . . . .	192
2. Höhere Belastungsintensität allenfalls in Konkurrenzsituationen . . . . .	193
3. Widersinnige Ergebnisse? . . . . .	194
4. Unzulässige Vermischung von Freiheitsrecht und Gleichheitsrecht? . . . . .	195
5. Fazit: Angemessenheitsgebot als Konsequenzerfordernis . . . . .	197
6. Eingegrenzte Übertragbarkeit auf den Grundsatz der Erforderlichkeit . . . . .	197

II. Allgemeiner Gleichheitssatz . . . . .	198
III. Allgemeines Rechtsstaatsprinzip . . . . .	199
1. Gebot der Rechtssicherheit . . . . .	199
2. Ordnungsfunktion des Rechts . . . . .	202
a) Allgemeines Geeignetheitsinteresse . . . . .	202
b) Beachtlichkeit von Zielkonflikten nur bei bezweckter Widersprüchlichkeit . . . . .	203
C. Einfügen in den Wertungszusammenhang des demokratischen Verfassungsstaats . . . . .	206
I. Konsequenz und demokratische Ordnung . . . . .	206
II. Verbindendes Verständnis der Anforderungen von Rechtsstaat und Demokratie . . . . .	208
III. Maßstabsbildung . . . . .	210
1. Grundrechtliches und allgemeines Gebot der Geeignetheit . . . . .	210
2. Konsequenzanforderung des Gebotes der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn . . . . .	211
3. Rechtsstaatliches Verbot bezweckter Zielkonflikte . . . . .	212
 <i>Dritter Abschnitt: Methodengerechte Erfassung und Beurteilung der Wirklichkeit . . . . .</i>	
A. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	213
I. Grundanforderungen der Schlüssigkeit von Einschätzungen und Prognosen . . . . .	213
II. Maßstabsgerechter Ausgleich der Länderfinanzen . . . . .	215
III. Leitbildgerechte Typisierung . . . . .	217
IV. Konzeptgeleitete Ermittlung des menschewürdigen Existenzminimums . . . . .	218
1. Konkretisierungsbedürftigkeit des Grundrechts . . . . .	218
2. Konsistenzprüfung als Folge . . . . .	218
3. Maßgeblichkeit des sozialrechtlichen Existenzminimums für andere Gebiete . . . . .	220
V. Abfassung deklaratorischen Normtextes gemäß der Regelungswirklichkeit . . . . .	221
B. Rechtsstaatliche Fundierung . . . . .	223
I. Rechtsstaatliches Interesse an einer methodengeleiteten Wirklichkeitserfassung . . . . .	224
1. Interesse an der Entwicklung einer Methode . . . . .	224
2. Interesse an der Einhaltung einer gewählten Methode . . . . .	227
II. Rechtsstaatliches Interesse an der Richtigkeit deskriptiven Normtextes . . . . .	227
C. Einfügen in den Wertungszusammenhang des demokratischen Verfassungsstaats . . . . .	229



I. Realitätsverarbeitung und demokratische Ordnung . . . . .	229
II. Verbindendes Verständnis der Anforderungen von Rechtsstaat und Demokratie . . . . .	230
1. Methodengerechtes Erarbeiten von Sachverhaltsannahmen und -bewertungen . . . . .	230
a) Wirklichkeitsbezogene Spielräume des Gesetzgebers . . . . .	231
b) Anforderung methodenkonsistenten Regelns . . . . .	234
2. Wahrheitsgemäße Beschreibung der Regelungswirklichkeit . . . . .	235
III. Maßstabsbildung . . . . .	236
1. Methodengerechtes Erarbeiten von Sachverhaltsannahmen und Bewertungen . . . . .	236
2. Wahrheitsgemäße Beschreibung der Regelungswirklichkeit . . . . .	236
Fazit . . . . .	237
Literaturverzeichnis . . . . .	241
Stichwortverzeichnis . . . . .	263

# Einleitung

## A. Fragestellung

### *I. Gesellschaftliche Rationalisierung durch zunehmende Regelgebundenheit*

Die menschliche Entwicklung ist seit jeher von Rationalisierungsprozessen geprägt. Wissenschaftlich fundierte Vorstellungen ersetzen Mystizismen und tradierte Mutmaßungen als Erklärungsmuster für die Welt; Zufall und Bauchgefühl weichen der Durchdachtheit von Arbeitsprozessen und -ergebnissen.<sup>1</sup> Über Jahrtausende führte der wissenschaftliche und gesellschaftliche Fortschritt allmählich zu der Gewissheit, dass „es keine geheimnisvollen unberechenbaren Mächte gebe“, sondern man „alle Dinge – im Prinzip – durch berechnen beherrschen könne“. Seit dieser neuzeitlichen „Entzauberung der Welt“<sup>2</sup> ist der Rationalismus das mächtigste Paradigma der westlichen Gesellschaften.<sup>3</sup>

In welche Richtung eine Gesellschaft sich entwickelt, wenn sie rationalisiert wird, lässt sich kaum allgemeingültig beschreiben. Rationalität ist eine diffuse

---

<sup>1</sup> Kontinuierliche Verbesserungen unseres Denkens werden schon seit vorsokratischer Zeit beschrieben. „Nicht vom Beginn an enthüllten die Götter uns Sterblichen alles; Aber im Laufe der Zeit finden wir, suchend, das Bess're.“ In diesen Worten *Xenophanes*' sah *Karl Popper*, *Vermutungen und Widerlegungen*, S. 210 (235 ff.), etwa den ersten überlieferten Ansatz seiner Erkenntnistheorie des kritischen Rationalismus, nach der die wissenschaftliche Erschließung der Welt als niemals endende, die jeweils geltenden Prämissen hinterfragende Diskussion erfolgt. Siehe auch die Übersetzung bei *Xenophanes*, *Die Fragmente*, S. 48 f.

<sup>2</sup> *Max Weber*, *Wissenschaftslehre*, S. 582 (593 ff.).

<sup>3</sup> Nachzeichnung der Rationalisierung der abendländischen Gesellschaften und von *Max Webers* Konzeption des abendländischen Rationalismus bei *Wolfgang Schluchter*, *Die Entwicklung des okzidentalen Rationalismus*, S. 15 ff. und passim; *Jürgen Habermas*, *Theorie des kommunikativen Handelns* Bd. 1, S. 225 ff. und passim; *Hans-Peter Müller*, in *Die Rationalitäten des Sozialen*, S. 43 (46 ff.). Besonders zur Rationalisierung des Rechts durch Säkularisierung auch *Max Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 395 ff., 469 ff. Ein knapper Überblick auch zu weiteren klassischen Theorien der gesellschaftlichen Rationalisierung findet sich bei *Reinhold Zippelius*, *Gesellschaft und Recht*, S. 132 ff. Zusammenfassend zur Rationalität als Anforderung an den modernen Staat *Bernd Grzeszick*, *VVDStRL* Bd. 71 (2012), S. 49 (51 ff.).

Kategorie. Je nach Lebensbereich gelten unterschiedliche Rationalitätsmaßstäbe.<sup>4</sup> Vielfach ist auch unklar oder umstritten, was die Rationalität gebietet.<sup>5</sup> Als kennzeichnende Eigenschaft, die alle Formen rationalen Denkens und Handelns verbindet,<sup>6</sup> lässt sich vor allem eine reflektierte, analysierende Herangehensweise ausmachen. Infolge dieser überlegenden Geisteshaltung sind rationale Gedanken und Handlungen verständlich. Auch wenn andere Menschen anders denken oder entscheiden würden, können sie doch feststellen, dass rationales Denken oder Handeln sich in Bezug auf bestimmte Vorgaben als richtig erweist. Insofern geht es bei der Kategorie der Rationalität vor allem um Begründbarkeit – um die Sachlichkeit und intersubjektive Nachvollziehbarkeit von Denk- und Verhaltensweisen.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Sein wirtschaftliches Handeln am Ziel der Nutzenmaximierung auszurichten, eine konkrete Wertentscheidung aus abstrakteren Werten abzuleiten, Forschung nach anerkannten Methoden zu betreiben, einen Rechtsstreit nach den dogmatisch konkretisierten Vorgaben von Gesetz und Recht zu entscheiden – alle diese Praktiken können in der einen oder anderen Weise als rational gelten. Für einen Überblick über verschiedene Konzeptionen der Rationalität, vorwiegend mit Bezug zur Sozial- und Rechtssphäre, siehe *Max Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 395 ff.; *Herbert Schnädelbach* (Hrsg.), *Rationalität*; *Jürgen Habermas*, *Theorie des kommunikativen Handelns* Bd. I, S. 15 ff.; *Helmuth Schulze-Fielitz*, *Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung*, S. 454 ff.; *dens.*, in FS Vogel, S. 311 (320 ff.); *Klaus Meßerschmidt*, *Gesetzgebungsermessen*, S. 796 ff.; *Eberhard Schmidt-Aßmann*, *Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, Erstes Kapitel Rn. 75 ff.; *Philip Tetlock*, *Psychological Rev.* Bd. 109 (2002), S. 451 ff.; *Jens Greve*, in *Die Rationalitäten des Sozialen*, S. 79 (80 ff.); *Georg Lienbacher*, *VVDStRL* Bd. 71 (2012), S. 7 (8 ff.); *Uwe Kischel*, in FS Kirchhof Bd. I, S. 371 (372 f.); *Armin Steinbach*, *Rationale Gesetzgebung*, S. 19 ff., 55 ff. und passim.

<sup>5</sup> Man denke beispielsweise an die Diskussion, inwieweit politische Entscheidungen auf der Basis ökonomischer Kosten-Nutzen-Analysen getroffen werden sollten. Vgl. dazu einerseits *Cass Sunstein*, *Valuing Life*, S. 47 ff. und passim; und andererseits *John Bronsteen/Christopher Buccafusco/Jonathan Masur*, *Happiness and the Law*, S. 59 ff. und passim, mit einem Gegenvorschlag. Hat man sich grundsätzlich für eine solche Kalkulation von Vor- und Nachteilen entschieden, so sieht man sich noch immer mit einer Vielzahl von Unklarheiten und Streitpunkten im Hinblick auf die konkreten Berechnungsmethoden und deren Anwendung konfrontiert. Mit einem Überblick zu den klassischen Fragestellungen *Amartya Sen*, *J. of Legal Studies* Bd. 29 (2000), S. 931 ff.

<sup>6</sup> Infolge ihrer Kontextgebundenheit und ihrer unterschiedlichen Zielrichtungen lassen sich die verschiedenen Facetten rationalen Denkens und Handelns kaum zufriedenstellend in einer vollständigen, allgemeingültigen Konzeption verarbeiten. Um ein Gesamtbild der Rationalität zu gewinnen, ist man stattdessen darauf verwiesen, Gemeinsamkeiten zwischen ihren einzelnen Ausformungen nachzuvollziehen. So gelangt man zwar nicht zu einer allgemeinen Rationalitätsdefinition, die man zur Beurteilung der Rationalität einer beliebigen Denk- oder Verhaltensweise heranziehen könnte. Immerhin jedoch lassen sich strukturelle Wesensmerkmale rationaler Praktiken aufdecken, die eine Annäherung an die Kategorie der Rationalität in ihrer Gesamtheit ermöglichen.

<sup>7</sup> Vgl. die Nachweise in Fn. 4. Siehe insbesondere *Jürgen Habermas*, *Theorie des kommu-*

Aus dieser inhaltlichen Grundorientierung folgt ein formales Merkmal, das den Charakter rationaler Praktiken zwar wiederum nur in einem Teilaspekt abbildet, sich bei der Analyse der gesellschaftlichen Rationalisierung aber als nützlich erweist: Alle Formen der Rationalität werden durch die Anwendung von Regeln vermittelt.<sup>8</sup> Wenn man Rationalität fordert, will man das Denken oder Entscheiden in einer bestimmten Weise disziplinieren. Jedes Verständnis von Rationalität muss also auf der Grundbedingung der Regelgebundenheit aufbauen, weil es einen Maßstab beinhaltet, nach dem rationaler Weise gedacht oder entschieden werden soll.<sup>9</sup> Unterschiedliche Rationalitätsentwürfe variieren zwar in ihren Anforderungen an den Gehalt solcher Maßstäbe, können insbesondere inhalts-<sup>10</sup> oder verfahrensbezogen<sup>11</sup> sein. Niemals jedoch kommen sie

---

nikativen Handelns Bd. 1, S. 25 ff. Zusammenfassend *Uwe Kischel*, in FS Kirchhof Bd. I, S. 371 (372 f.).

<sup>8</sup> Das bedeutet nicht, dass Rationalität mit Regelgebundenheit gleichzusetzen wäre. Nach Regeln zu denken oder zu handeln, ist eine notwendige, keine hinreichende Bedingung für Rationalität. Im Gegenteil lassen sich viele Beispiele dafür finden, dass Akteure Regeln – etwa religiösen oder sonst traditionellen Ursprungs – anwenden und gleichwohl nach verbreiteten Standards irrational denken oder handeln. Doch werden wir Urteile und Entscheidungen immer nur dann als rational bezeichnen, wenn sie auf der bewussten Anwendung von Maßstäben basieren, die unserer Auffassung nach Rationalität vermitteln. Das ist nicht nur ein definitorisches Erfordernis jedes normativen Rationalitätsentwurfs. Auch nach den zahlreichen kognitionspsychologischen Konzeptionen, die menschliche Denkprozesse in zwei Kategorien einteilen wollen – nämlich automatisch-intuitives Denken auf der einen und kontrolliert-systematisches Denken auf der anderen Seite –, ist es oftmals besonders die Regelgebundenheit, die die zweite (rationale) Art des Denkens charakterisiert. Für einen Überblick mit zahlreichen Nachweisen vgl. *Keith Stanovich/Richard West*, *Behavioral and Brain Sciences* Bd. 23 (2000), S. 645 (658 ff.); *Daniel Kahneman*, *American Economic Rev.* Bd. 93 (2003), S. 1449 (1450 ff.). Zu unterschiedlichen Rationalitätsgraden des menschlichen Denkens auch unten, S. 93 f.

<sup>9</sup> Siehe *Andreas Diekmann/Thomas Voss*, in *Rational-Choice-Theorie in den Sozialwissenschaften*, S. 13: „Rationalität kann man definieren als ‚Handeln in Übereinstimmung mit den Annahmen (Axiomen) einer Entscheidungstheorie‘.“

<sup>10</sup> Man denke etwa an das ökonomische Prinzip der Nutzenmaximierung, das dem Gedanken der Kosten-Nutzen-Analyse zugrunde liegt. Dazu die Nachweise auf S. 2, Fn. 5.

<sup>11</sup> Man denke etwa an das Diskursprinzip, vgl. *Jürgen Habermas*, *Theorie des kommunikativen Handelns* Bd. 1, S. 25 ff., 369 ff. und passim.

Die Diskursrationalität lässt bei näherem Hinsehen ein doppeltes Erfordernis der Regelgebundenheit erkennen. Erstens stellt sie – im engeren Sinne verfahrensmäßig – formelle Voraussetzungen an die Qualität und die Rahmenbedingen des Diskurses. Zweitens besteht der Kern des Diskurses im Austausch von Gründen. Als überzeugender Grund für eine Denk- oder Verhaltensweise kommt aber nur eine Erwägung in Betracht, aus der hervorgeht, dass der Gedanke gedacht oder die Verhaltensweise vorgenommen werden soll. Die Erwägung muss also jedenfalls in einem Teilaspekt auf eine Regel verweisen. (Insbesondere ein bloßer Verweis auf den eigenen Willen oder die eigenen Präferenzen der argumentierenden Person erbringt diese Leistung gerade nicht. Er kennzeichnet willkürliches Denken und Handeln,

ohne ein Erfordernis der Maßstabsgerechtigkeit aus. Im Hinblick auf Vorgänge der gesellschaftlichen Rationalisierung lässt sich also sagen, dass sie ablaufen, indem Regeln eingeführt oder angepasst<sup>12</sup> werden.<sup>13</sup> Egal welchen Bereich des gesellschaftlichen Lebens sie betrifft – ob Wirtschaft und Arbeit, Wissenschaft, Politik, Verwaltung oder Justiz –: Rationalisierung heißt, dass geregelt wird, wie gedacht oder entschieden werden soll.

## II. Rationalitätsansprüche und demokratisches Recht

Je weiter die gesellschaftliche Rationalisierung voranschreitet, desto stärker werden auch die Rationalitätserwartungen an das Recht. Das Rationalitätsversprechen, das der moderne Staat seiner Legitimität halber abgeben muss,<sup>14</sup> reicht immer weiter und wird immer verbindlicher. Inwieweit er sein Versprechen halten kann, hängt entscheidend von der rationalisierenden Kraft seiner Gesetze ab. Denn Rationalität wird durch Regeln vermittelt. Und für das Zusammenleben und kollektive Handeln der Menschen<sup>15</sup> stellen die Gesetze die

---

siehe *Paul Kirchhof*, in HStR VIII, 3. Aufl., § 181 Rn. 234; sowie unten S. 55 ff.) Die Überlegung, dass überzeugende Gründe Regelbezug benötigen, findet ihre Entsprechung in dem spiegelbildlichen Gedanken, dass Normen den Charakter von Gründen haben. Zu diesem ausführlich *Christoph Möllers*, Die Möglichkeit der Normen, S. 23 ff.

<sup>12</sup> Anpassung kann auch bedeuten, dass Regeln aufgehoben werden. Rationalisierung heißt nach dem hier vorgeschlagenen Verständnis also nicht unbedingt, dass die Gesamtzahl der für einen Lebensbereich geltenden Regeln steigt, sondern zunächst einmal nur, dass überhaupt geregelt wird. Gleichwohl wird man annehmen können, dass mit steigender Komplexität des gesellschaftlichen Lebens auch die diversen Regelwerke einer Gesellschaft sich ausdifferenzieren und damit insgesamt tendenziell wachsen. Diese Dynamik für den Bereich der Rechtsordnung – mit besonderem Blick auf den auch systemtheoretisch zentralen Gedanken evolutionärer Entwicklung – nachvollziehend *Niklas Luhmann*, Ausdifferenzierung des Rechts, S. 11 ff., 35 ff. und passim.

<sup>13</sup> Im Bereich der politischen Entwicklung fällt gesellschaftliche Rationalisierung zusammen mit Vorgängen der Institutionalisierung. Institutionen lassen sich begreifen als verfestigte Verhaltensmuster, die Anerkennung erfahren und Erwartungen bestimmter Verhaltensweisen begründen, siehe *Talcott Parsons*, Essays in Sociological Theory, S. 143, 239 („patterns which define the essentials of the legitimately expected behavior of persons insofar as they perform structurally important roles in the social system“); siehe auch *Samuel Huntington*, Political Order in Changing Societies, S. 8 ff., dort auch ausführlich zum Phänomen der Institutionalisierung und seiner Bedeutung für die politische Entwicklung. Nach diesem Verständnis sind Institutionen im Ergebnis nichts Anderes als Regeln, siehe *Francis Fukuyama*, The Origins of Political Order, S. 450 ff.; *ders.*, Political Order and Political Decay, S. 6. Institutionalisierung als prägendes Merkmal politischer Entwicklung ist ein Regelungsprozess.

<sup>14</sup> Zusammenfassend *Andreas Voßkuhle*, in Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts, S. 637 (640 ff.).

<sup>15</sup> Einführend zum Verhältnis von individueller und sozialer, also im kollektiven Zusammenwirken erzeugter, Rationalität *Andrea Maurer*, in Die Rationalitäten des Sozialen, S. 17 ff.

wichtigsten Regeln bereit. Sie legen fest, was wir von unseren Mitmenschen erwarten dürfen und determinieren das staatliche Verhalten. Zweifellos besteht eine Hauptaufgabe der Rechtsordnung darin, in Form von Ordnung und Berechenbarkeit Rationalität zu stiften.<sup>16</sup>

Obwohl der Staat also eindeutig immer weiterreichenden Rationalitätsansprüchen genügen muss und obwohl das Recht ebenso eindeutig dazu dient, diese Ansprüche zu erfüllen, ist allerdings in hohem Maße unklar, inwieweit das Leitbild der Rationalität auch für die Gesetze selbst Verbindlichkeit beanspruchen kann.<sup>17</sup> Zwar ist offensichtlich, dass die Rechtsordnung ihre Rationalisierungsfunktion nicht erfüllen kann, wenn man sie einfach irgendwie ausstellt. Die Regelgebundenheit einer Entscheidung ist nur notwendige, nicht auch hinreichende Bedingung für ihre Rationalität. Jedoch ist die Vorstellung, dass der Inhalt des Rechts stets durch bestimmte Entscheidungsregeln vorgegeben sein soll, fundamental unvereinbar mit dem Gedanken der freiheitlichen Demokratie.<sup>18</sup> Zur Demokratie gehören vielmehr zwingend inhaltliche Verfahrens- und Ergebnisoffenheit dazu. Unterschiedliche Ideen müssen in einem freien Wettstreit konkurrieren und in die Rechtsordnung einfließen können.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Zur rationalisierenden Funktion von Recht und Rechtsstaat siehe zunächst *Max Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 124 ff., 395 ff. und passim; *Konrad Hesse*, in *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*, S. 557 (572 f. und passim); *dens.*, *Grundzüge des Verfassungsrechts*, Rn. 190; *Eberhard Schmidt-Aßmann*, *Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, Zweites Kapitel Rn. 75 ff. Ausführlich unten, S. 55 ff., 60 ff.

<sup>17</sup> Für einen ersten Überblick zum Forschungsgespräch über Rationalitätsanforderungen an den parlamentarischen Gesetzgeber siehe *Christian Bumke*, *Der Staat* Bd. 49 (2010), S. 77 ff.; sowie die Beiträge von *Georg Lienbacher* und *Bernd Grzeszick* auf der Staatsrechtslehrrtagung 2011, *VVDStRL* Bd. 71 (2012), S. 7 ff.; 49 ff.

<sup>18</sup> Insbesondere ist die Demokratie unverträglich mit einem verbindlichen, wissenschaftlich bestimmbareren „Endziel“ als inhaltlicher Richtschnur der Gesetze, vgl. BVerfGE 5, 85 (197 ff.). Was das Bundesverfassungsgericht 1956 zum marxistischen Politik- und Gesellschaftsbild der KPD feststellte, wird man ebenso Ansätzen entgegenhalten müssen, die „richtige“ Politikergebnisse für marktwirtschaftlich-ökonomisch eindeutig berechenbar halten, wie es bei den Befürwortern von Kosten-Nutzen-Analysen (dazu oben auf S. 2, Fn. 5) jedenfalls dann anklingt, wenn diese Analysen zum strikten Maßstab der Normsetzung werden sollen. Strikte Geltung können Kosten-Nutzen-Analysen etwa bei der US-Verordnungsgesetzgebung entfalten (dazu unten auf S. 57 f., Fn. 161).

Die Regelungen über das „äußere“ Gesetzgebungsverfahren in den Art. 70 ff. GG (zur Abgrenzung vom „inneren“ Verfahren *Gerhard Hoffmann*, *ZG* Bd. 5 [1990], S. 97 ff.; *Michael Brenner*, *ZG* Bd. 26 [2011], S. 394 [396 ff.]) enthalten keine Vorgaben zum Inhalt der Rechtsnormen. Die materiellen Verfassungsmäßigkeitsvoraussetzungen wiederum verbieten grundsätzlich nur negativ bestimmte Inhalte, lassen im Umkehrschluss als Regelfall aber Gestaltungsspielräume stehen. Dazu sogleich, S. 7 ff.

<sup>19</sup> Als Einführung zum Verhältnis von Rationalität und Demokratie siehe zunächst *Helmuth Schulze-Fielitz*, *Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung*, S. 454 ff.;

Einen demokratischen Verfassungsstaat, zu dessen Grundkomponenten die inhaltliche Disziplinierung des einfachen Rechts durch höherrangige Entscheidungsregeln gehört, stellt dieser Zusammenhang vor eine handfeste praktische Herausforderung: Wie muss er seine Institutionen anordnen, damit er bei hinreichender demokratischer Freiheit gleichwohl durch rationales Recht Legitimität gewinnen kann? Anders gewendet: Wie kann er die Rationalität der Gesetze hinreichend verbindlich sicherstellen, ohne seine demokratische Komponente zu gefährden?

### III. Folgerichtigkeit: Lösung für das Rationalitätsdilemma?

Seit einigen Jahren taucht in der staatsrechtlichen Debatte wieder häufiger ein Gedanke auf, der einen Beitrag dazu leisten könnte, das Bedürfnis nach rationalem Recht mit den Erfordernissen einer zeitgenössischen Demokratie zu vereinbaren. Es handelt sich um den Gedanken der Folgerichtigkeit. Im Kontext des Rechts sollte man Folgerichtigkeit begreifen als Freiheit von Wertungswidersprüchen.<sup>20</sup> Auf das Verständnis rationalen Entscheidens als regelgeleitetes Entscheiden bezogen bedeutet sie, dass man die Regeln, nach denen man eine Entscheidung treffen will, auch tatsächlich anwendet. Welche Rolle der gesetzgeberischen Folgerichtigkeit in der deutschen Verfassungsordnung zukommt, ist das Thema der vorliegenden Untersuchung. Die Fragestellung lautet, inwieweit das Grundgesetz verlangt, dass das einfache Recht folgerichtig ist.

Der Vorteil, den der Gedanke der Folgerichtigkeit für die Lösung des gerade skizzierten Problems verspricht, liegt auf der Hand. Wenn man bestimmt, dass Gesetze folgerichtig sein müssen, stellt man sicher, dass sie auf Entscheidungsregeln beruhen, ohne dass damit der Inhalt dieser Entscheidungsregeln vorgegeben wäre.<sup>21</sup> Man kann also möglicherweise gleichzeitig demokratische Offenheit und die Rationalität von Politikergebnissen gewährleisten. Doch lassen sich Forderungen nach Widerspruchsfreiheit auch praktisch in eine Verfassungsordnung einbinden? Können sie über eine mahnende Rolle als rechtspolitischer Appell hinaus verfassungsrechtliche Autorität entfalten?<sup>22</sup> Bereits eine mittel-

---

*Klaus Meßerschmidt*, Gesetzgebungsermessen, S. 808 ff. Zur notwendigen Offenheit der Demokratie und ihrer Unvereinbarkeit mit strikten inhaltlichen Rationalitätsmaßstäben zunächst *Hans Kelsen*, *Wesen und Wert der Demokratie*, S. 98 ff.; und aus der neueren Literatur *Uwe Kischel*, in FS Kirchhof Bd. I, S. 371 (381 f.). Näher unten, S. 76 ff.

<sup>20</sup> Siehe etwa *Mehrdad Payandeh*, AöR Bd. 136 (2011), S. 578 (583 f.). Näher unten, S. 23 ff.

<sup>21</sup> Siehe *Christian Bumke*, *Der Staat* Bd. 49 (2010), S. 77 (95); *Niels Petersen*, AöR Bd. 138 (2013), S. 108 (110 ff., 132 f.); *Uwe Kischel*, in FS Kirchhof Bd. I, S. 371 (378 f.).

<sup>22</sup> Siehe zu dieser Frage auch *Peter Dieterich*, *Systemgerechtigkeit und Kohärenz*, S. 25.

bare Rationalitätsgewährleistung durch rechtsstaatliche Mechanismen kann sich gravierend auf demokratische Entscheidungsstrukturen auswirken. Gesetzgeberisches Entscheiden muss auf politischem Wege unvereinbare Weltanschauungen versöhnen und gegenläufige Interessen ausgleichen. Die damit verbundenen Erfordernisse der Kompromissbildung scheinen mit dem Ziel der Wertungseinheitlichkeit nicht zusammenzupassen.<sup>23</sup> Auf der anderen Seite basiert gerade demokratische Politik auf argumentativer Überzeugungsarbeit.<sup>24</sup> Und Grundbedingung für die Überzeugungskraft jedes – auch jedes politischen – Arguments ist seine Widerspruchsfreiheit.<sup>25</sup>

Die Antwort auf die Forschungsfrage hängt entscheidend davon ab, wie diese demokratischen Rationalitätserwartungen mit den rechtsstaatlichen Anforderungen an die rationale Begründbarkeit des Rechts in Beziehung zu setzen sind. Sie muss entwickelt werden als Synthese der Verfassungsaussagen zu diesen beiden zentralen Dimensionen des Gemeinwesens, zum Verfassungs- und Gewaltengefüge. So kann zugleich ein Beitrag zum Stellenwert der Vernunft im Verfassungsrecht und zur Erzeugung öffentlicher Rationalität im Zusammenspiel von demokratischer und rechtsstaatlicher Ordnung entstehen.

## B. Wandel der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

### I. Rationalisierung des Staatshandelns durch Verfassungsrecht

Wenn man davon ausgeht, dass die Vorgaben des Grundgesetzes – besonders seiner rechtsstaatlichen Gehalte – auf die Gewährleistung von Rationalität zielen, dann hat das Bundesverfassungsgericht im Verlauf seiner Geschichte einen eigenen wirkmächtigen Rationalisierungsprozess hervorgebracht.<sup>26</sup> Vor allem

<sup>23</sup> So eines der zentralen Argumente gegen verfassungsrechtliche Folgerichtigkeitsanforderungen. Siehe etwa *Oliver Lepsius*, JZ 2009, S. 260 (261 f.); *Christoph Möllers*, in Das entgrenzte Gericht, S. 281 (397 ff.); *Uwe Kischel*, in FS Kirchhof Bd. I, S. 371 (376 f, 381 f). Näher unten, S. 65 ff., 96 ff.

<sup>24</sup> Siehe zunächst *Jürgen Habermas*, Theorie des kommunikativen Handelns Bd. 1, S. 369 ff., 385 ff.; *John Rawls*, in Chicago Law Rev. Bd. 64 (1997), S. 765 ff. Näher unten, S. 76 ff.

<sup>25</sup> Siehe zunächst *Jürgen Habermas*, Theorie des kommunikativen Handelns Bd. 1, S. 25 ff.; *Helge Sodan*, JZ 1999, S. 864 (866 ff.). Siehe auch unten, S. 41 ff.

<sup>26</sup> Dieser Prozess überschneidet sich, ist aber nicht ganz identisch mit der „Konstitutionalisierung der Rechtsordnung“, wie sie von *Gunnar Folke Schuppert/Christian Bumke*, Konstitutionalisierung der Rechtsordnung, S. 9 ff.; 58 ff. und passim, beschrieben wird. Soweit es bei der Konstitutionalisierung um Ausstrahlungswirkungen des Verfassungsrechts geht (siehe dort besonders S. 18 ff.), schlagen verfassungsrechtliche Wertungen prinzipiell unmittelbar auf den Inhalt des einfachen Rechts durch und werden konkret angewendet. Insofern ist weniger ein Fall gegeben, in dem das einfache Recht höherrangigen Entscheidungsregeln



durch die Ausdehnung des grundrechtlichen Vorbehalts des Gesetzes,<sup>27</sup> aber auch durch darüber hinausgehende Wesentlichkeits-<sup>28</sup> und Bestimmtheiterfordernisse<sup>29</sup>, ist eine fast flächendeckende Rationalisierung der staatlichen Entscheidungspraxis durch den Gesetzgeber notwendig geworden. Neben den auf ihnen beruhenden Rechtsakten und Realhandlungen müssen auch die Gesetze selbst weitreichenden Vorgaben genügen, oftmals denen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.<sup>30</sup> Soweit Rechtsnormen im Einklang mit den Festlegungen des Grundgesetzes ergehen, sind sie mindestens zum Teil regelgeleitete Entscheidungen und als solche Ausdruck einer eigenständigen, politisch-historisch begründeten verfassungsstaatlichen Rationalität.

## II. Traditionelle Bedeutungslosigkeit der Folgerichtigkeit

Dem Gedanken der Folgerichtigkeit kam bei der verfassungsrechtlichen Rationalisierung der Rechtsordnung traditionell allerdings kaum eine nennenswerte Bedeutung zu. Bei den rechtsstaatlichen Rationalitätsmaßstäben, die man dem Gesetzgeber vorgab, handelte es sich vielmehr um punktuelle und spezifische inhaltliche Entscheidungsregeln:<sup>31</sup> Dass Freiheitsverkürzungen nur zulässig

---

genügen muss. Eher wird es unmittelbar durch diese Regeln ergänzt oder ersetzt. Dabei wird das Recht aber nicht regelgeleitet. Es ändert sich nur der Ursprung einer angewendeten Regel. Bei dem Rationalisierungsprozess, der hier gemeint ist, geht es darum, dass einem Gesetzgeber, der ursprünglich in hohem Maße willkürlich Souveränität ausüben konnte, nach und nach immer mehr Regeln vorgegeben worden sind, denen seine Arbeitsergebnisse genügen müssen. Einordnung der jüngsten Rationalisierungstendenzen, besonders mithilfe von Folgerichtigkeitserwägungen, als Teil des Konstitutionalisierungsprozesses bei *Christian Bumke*, *Der Staat* Bd. 49 (2010), S. 77 (95).

<sup>27</sup> Eine Schlüsselrolle kam insofern der Entwicklung der allgemeinen Handlungsfreiheit zu, infolge derer für jede Freiheitsbeeinträchtigung der Gesetzesvorbehalt der verfassungsmäßigen Ordnung (Art. 2 Abs. 1 GG) gilt, vgl. BVerfGE 6, 32 (36 ff.). Man denke aber etwa auch an die Abkehr von der Lehre von den besonderen Gewaltverhältnissen (BVerfGE 33, 1 [9 ff.]; 47, 46 [78 ff.]; 58, 358 [367]; 116, 69 [80 f.]), die – etwa im Bereich des Strafvollzugs – weitere umfangreiche Kodifikationen erforderlich machte.

Siehe zur Ausdehnung des Grundrechtsschutzes insgesamt *Oliver Lepsius*, in *Das entgrenzte Gericht*, S. 159 (182 ff.): „In der vom Bundesverfassungsgericht gewählten Interpretation (...) gewährt Art. 2 Abs. 1 GG letztlich einen Anspruch auf eine rationale Begründung staatlichen Handelns.“

<sup>28</sup> Vgl. BVerfGE 34, 165 (192 f.); 49, 89 (126 f.); 116, 24 (58); 134, 141 (184).

<sup>29</sup> Vgl. BVerfGE 65, 1 (61 ff.); 100, 313 (359 ff.); 134, 33 (80 ff.).

<sup>30</sup> Zur Grundlegung der Dogmatik in den Anfangsjahren siehe *Peter Lerche*, *Übermass und Verfassungsrecht*, S. 223 ff. und passim; *Hans Schneider*, in *FG BVerfGE II*, S. 390 (397 ff.). Kritisch zur weiteren Entwicklung *Bernhard Schlink*, in *FS 50 Jahre BVerfG Bd. 2*, S. 445 (455 ff., 460 ff.).

<sup>31</sup> Siehe *Christian Bumke*, *Der Staat* Bd. 49 (2010), S. 77 (95).

sind, wenn sie hinreichend gewichtigen Zielen dienen; dass Sachverhalte, die bestimmte Gemeinsamkeiten aufweisen, gleichbehandelt werden müssen; und so weiter. Im Umkehrschluss zu diesen in eingeschränktem Umfang vorgegebenen Wertungen ergibt sich als Regelfall politischer Handlungsspielraum,<sup>32</sup> innerhalb dessen das Gericht den Gesetzesinhalt grundsätzlich nicht weiter kontrolliert. Detailliertere Diskussionen der Folgerichtigkeit führte man traditionell nur sporadisch, dann meist im Kontext des allgemeinen Gleichheitssatzes unter dem Gesichtspunkt der „Systemgerechtigkeit“.<sup>33</sup> Hier fragte man sich zuweilen, ob Abweichungen von den prägenden Grundentscheidungen eines Normenkomplexes rechtfertigungsbedürftig sind. Trotz anfänglich gegenläufiger Tendenz<sup>34</sup> baute man den Gedanken der Systembindung aber nicht zu einer ernstzunehmenden Hürde für den Gesetzgeber aus. Allein aufgrund von Systemabweichungen nimmt das Gericht nicht die Verfassungswidrigkeit einer Norm an, sondern hält sich stark zurück.<sup>35</sup> Allenfalls als Indiz für eine willkürliche Ungleichbehandlung – die aber unabhängig von der Frage der Systemgerechtigkeit festzustellen ist – soll der Tatbestand einer Abweichung in Betracht kommen.<sup>36</sup>

### III. Hinwendung zur Folgerichtigkeit als Korrektiv für Spielraumentscheidungen

Damit schien man sich endgültig auf eine zurückhaltende Position im Hinblick auf Folgerichtigkeitspflichten aus dem Grundgesetz festgelegt zu haben,<sup>37</sup> – bis die Rechtsprechung sich um die Jahrtausendwende herum zu wandeln begann. Seither wird „eine tiefgreifende Veränderung der Prüfungsmaßstäbe“ beobach-

<sup>32</sup> Siehe die Figur des strukturellen Spielraums bei *Robert Alexy*, VVDStRL Bd. 61 (2002), S. 7 (16 ff.).

<sup>33</sup> Erste Erwähnungen in der Rechtsprechung fand die Idee schon früh: „Systemwidrig“ in BVerfGE 6, 55 (69); BVerfGE 13, 215 (215, 224). „Systemgerecht“ in BVerfGE 11, 283 (292 f.).

<sup>34</sup> Bis Mitte der sechziger Jahre, war das Bundesverfassungsgericht mindestens in seiner Wortwahl strenger, indem es „überzeugende Gründe“ für Systemabweichungen forderte, für deren Vorliegen erforderlich sei, dass ihr „Gewicht der Intensität der Abweichung von dem grundsätzlich gewählten Ordnungsprinzip entspricht“. BVerfGE 13, 331 (340 f.). Aufgegriffen in BVerfGE 15, 313 (318); 18, 366 (372); 20, 374 (377).

<sup>35</sup> Diesen verfassungsgerichtlichen Umgang mit dem Grundsatz der Systemgerechtigkeit beschreiben etwa *Franz-Josef Peine*, Systemgerechtigkeit, S. 53 ff.; *Alexander Hanebeck*, Der Staat Bd. 41 (2002), S. 429 (432 ff.); *Rainer Prokisch*, in FS Vogel, S. 293 (293 f.); *Christian Bumke*, Der Staat Bd. 49 (2010), S. 77 (86 f.).

<sup>36</sup> Siehe BVerfGE 34, 103 (115); 59, 36 (49); 68, 237 (253); 81, 156 (207). Mittlerweile lässt sich wohl von ständiger Rechtsprechung sprechen. So auch *Alexander Hanebeck*, Der Staat Bd. 41 (2002), S. 429 (434).

<sup>37</sup> Vgl. *Christian Bumke*, Relative Rechtswidrigkeit, S. 84.

tet, im Zuge derer das Gericht tendenziell von seinem hergebrachten Umgang mit legislativer Rationalität abweicht und sich Folgerichtigkeitsprüfungen zuwendet.<sup>38</sup> Die Rede ist insofern von einer „gravierenden Verschärfung“,<sup>39</sup> einem „Umbruch, den man schon als Paradigmenwechsel bezeichnen darf“.<sup>40</sup>

Die Umorientierung bildete sich teils als Sonderdogmatik für einzelne Rechtsgebiete, teils auch ohne thematische Eingrenzung heraus. Das berühmteste Beispiel für eine Sonderdogmatik betrifft den Steuergesetzgeber. Er muss an Grundentscheidungen, bestimmte Gegenstände mit einem bestimmten Steuersatz zu belasten, „folgerichtig“ festhalten und darf Ausnahmen nur vorbehaltlich rechtfertigender Gründe vorsehen.<sup>41</sup> Ohne eine solche thematische Beschränkung auf einen Regelungsbereich erfolgte etwa eine Weiterentwicklung der Verhältnismäßigkeitsprüfung. In deren Rahmen hat das Gericht begonnen, das inkonsequente Verfolgen legislativer Ziele – also Situationen, in denen die Ausgestaltung eines Gesetzes den geförderten Interessen mindestens auch zuwiderläuft, – zu lasten der Angemessenheit von Rechtsverkürzungen zu werten.<sup>42</sup> Auch wenn sich die neuen Argumentationsmuster größtenteils punktuell und unverbunden entwickelten,<sup>43</sup> weisen die betreffenden Entscheidungen fast ausnahmslos eine übereinstimmende, zweischrittige Argumentationsstruktur auf.<sup>44</sup> Im ersten Schritt betont das Gericht, dass dem Gesetzgeber ein Spielraum zustehe. Der Spielraum kann sich auf die normative Ausgestaltung des Rechts ebenso beziehen wie auf die Beurteilung tatsächlicher Umstände. Im zweiten Schritt wird die Ausgestaltung, die der Gesetzgeber – insoweit ohne inhaltlich gebunden zu sein – gewählt hat, auf Wertungswidersprüche überprüft. Auf diese Weise ergänzt das Gericht eine jahrzehntelange Praxis durch Argumentationsmuster, die sich von der klassischen Herangehensweise grundlegend unterscheiden.

#### IV. Zeitgeschichtlicher Kontext

Welche Faktoren das Gericht zu dieser Weiterentwicklung veranlassten, lässt sich naturgemäß nicht sicher feststellen. Zum Teil sind diesbezügliche Veränderungen sicherlich stets als Versuch zu werten, die eigene Rolle im Staatsaufbau – auch angesichts des Dauervorwurfs verfassungsgerichtlicher Kompetenzüberschrei-

<sup>38</sup> *Uwe Kischel*, in FS Kirchhof Bd. I, S. 371 (378 f.).

<sup>39</sup> *Hans Jarass*, AöR Bd. 126 (2001), S. 588 (594, 596).

<sup>40</sup> *Christian Bumke*, Der Staat Bd. 49 (2010), S. 77 (80).

<sup>41</sup> Vgl. BVerfGE 122, 210 (230 ff.). Näher unten, S. 125 ff.

<sup>42</sup> Vgl. BVerfGE 115, 276 (309 ff.); 121, 317 (359 ff.). Näher unten, S. 178 ff.

<sup>43</sup> Siehe *Christian Bumke*, Der Staat Bd. 49 (2010), S. 77 (87).

<sup>44</sup> Siehe auch *Uwe Kischel*, in FS Kirchhof Bd. I, S. 371 (378 f.).

## Stichwortverzeichnis

- Abgestimmtheit von Grundregeln und Spezialbestimmungen 117 ff., 158 ff., 171 ff.
- Abgrenzungszwang 96 f.
- Accountability*, *siehe* Verantwortlichkeitsmechanismen
- Allgemeiner Gleichheitssatz
- Grundstruktur 46 ff., 141 ff.
  - personale Schutzrichtung 142 f.
  - Selbstbindungsmechanismus 48, 140
  - Verhältnis zu Konsistenzanforderungen 46 ff.
- Allgemeines Gebot der Geeignetheit 202 f., 210 f.
- Allgemeines Rechtsstaatsprinzip, *siehe* Rechtsstaatsprinzip
- Angemessenheit 50, 178 ff.
- *siehe auch* Verhältnismäßigkeitsprinzip
- Apothekenurteil 177
- Aristoteles* 78 ff.
- Arrow*-Theorem 94 f.
- Auslegung
- der Verfassung 18 f., 109 ff.
  - Erkennen von Wertungswidersprüchen im Recht 28 ff., 153 f.
  - systematische 29, 33, 144 f., 148 f.
- Ausnahme, *siehe* Regel-Ausnahme-Verhältnis
- Begründbarkeit
- als Voraussetzung für Rationalität 2, 57, 83, 107 f.
  - Beziehung zur Konsistenz 41 f., 63 f., 101, 234 f.
  - keine Begründungspflicht aus dem Grundgesetz 42 ff.
- Belastungsgleichheit 127 f., 130, 136 f.
- Berechnungsverfahren, gesetzgeberisches 215 ff., 218 ff.
- „Berliner Republik“ 10 ff., 67
- Bezugspunkt des Konsistenzurteils 23 ff., 28 f.
- Bundesverfassungsgericht, *siehe* Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts
- Cognitive Bias* 93 f., 96 ff.
- Condorcet*-Paradox 94 f.
- Defizitkompensation, *siehe* Kompensation
- Deliberation 82 f., 101 f., 104 ff.
- Demokratie
- *siehe auch* Verfassungsstaat
  - *siehe auch* Politik
  - Ähnlichkeit mit dem Markt 85 ff., 108
  - und Freiheit 73, 77 ff.
  - und Rationalität 76 ff., 79 ff.
- Demokratieprinzip
- als Grenze für Konsistenzgebote 69 ff., 93 ff., 164 ff., 206 ff., 229 f.
  - demokratisches Erfordernis der Folgerichtigkeit 71 ff.
  - Verhältnis zum Rechtsstaatsprinzip 18 f., 66 ff., 104 ff., 109 ff.
- Desinformation, *siehe* Unehrllichkeit
- Diskurs, öffentlicher 64, 82 ff., 108, 112, 166 ff., 208, 233
- Diskursrationalität 3 f., 64, 82 ff.
- Dogmatik 29 ff., 150 f., 155
- Ehrlichkeit, *siehe* Unehrllichkeit
- Einheit der Rechtsordnung
- *siehe auch* Konsistenz
  - als Auslegungsgrundsatz 29, 32
- Einheit der Verfassung 18 f., 109
- Einschätzung der Wirklichkeit, gesetzgeberische 213 ff., 224 ff.

- Entwicklung, gesellschaftliche, *siehe*  
Rationalisierung
- Erforderlichkeit 50, 177 f., 197 f.  
– *siehe auch* Verhältnismäßigkeitsprinzip
- Erklärbarkeit, *siehe* Begründbarkeit
- Existenzminimum, menschenwürdiges  
218 ff., 225
- Folgerichtigkeit  
– Begriff, *siehe* Konsistenz  
– im Steuerrecht 125 ff.  
– im Wahlrecht 123 ff.
- Fortschritt, *siehe* Rationalisierung
- Freiheit 73, 77 ff.
- Funktionell-rechtliche Betrachtungsweisen  
– demokratische Legitimation 70 f., 165  
– Verfassungsauslegung 113 f., 168 f.,  
206, 233 f.
- Gebietsreform 122 f., 162 f.
- Geeignetheit  
– *siehe auch* Verhältnismäßigkeitsprinzip  
– als allgemeines Gebot 202 f., 210 f.  
– als Konsistenzanforderung 50, 176 f.
- Gegensatzdenken, traditionelles  
– Gegensatz von Demokratie und  
Rationalität 66 ff., 77 ff.  
– Gegensatz von Demokratie und  
Rechtsstaat 18 f., 66 ff., 105 ff.
- Gemeinwohl 73 f., 84 ff.
- Gerechtigkeit durch Konsistenz 63 f.
- Gericht, *siehe* Rechtsprechung des  
Bundesverfassungsgerichts
- Gesellschaft 1 ff., 75, 82 f.  
– *siehe auch* Rationalisierung
- Gesetzgeber  
– Gesetzgebungsverfahren 5, 31, 41, 44, 71  
– Spielräume 9 f., 39 ff., 231 ff.  
– Wertungen 28 ff.  
– Wille 30 ff., 44
- Gewaltgefüge  
– als Gesichtspunkt der Verfassungs-  
auslegung 111, 113 f.  
– und demokratische Legitimation 70 f.,  
165
- Gleichheit der Wahl 123 ff.
- Gleichheitssatz, *siehe* Allgemeiner  
Gleichheitssatz
- Grundentscheidung 117 ff., 148 ff.
- Grundregel 158 ff.
- Grundsatz der Systemgerechtigkeit, *siehe*  
Systemgerechtigkeit
- Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, *siehe*  
Verhältnismäßigkeitsprinzip
- Habermas, Jürgen* 1 ff., 81 ff., 166 ff.
- Handlungsnorm 113, 154, 169, 171  
„Hartz IV“-Regelsätze 43, 218 ff.
- Hierarchie  
– der Rechtsnormen 35, 38, 45  
– von Wertungen 35 ff., 151 ff.
- Incompletely Theorized Agreements* 33 f.,  
156
- Inkonsequenz, *siehe* Zielverfolgung
- Inkonsistenz, *siehe* Konsistenz
- Institution, Begriff 4
- Integratives Verfassungsverständnis 18 f.,  
65 ff., 104 ff., 109 ff., 164 ff., 206 ff., 229 ff.
- Irrationalität der Demokratie 77 ff.
- Kelsen, Hans* 62, 84 f.
- Kompensation 111 ff., 170, 235
- Kompromiss 76, 88 ff., 97 f., 101 ff., 107 f.
- Konflikt zwischen Rechtsstaat und  
Demokratie, *siehe* Gegensatzdenken
- Konkordanz, praktische 109 f.
- Konkurrenz, politische 88 ff., 96, 99
- Konsensprinzip 88 ff., 96 f., 101
- Konsequenz, *siehe* Zielverfolgung
- Konsistenz  
– Begriff 6, 23 ff.  
– und Begründbarkeit 41 ff., 63 f.  
– und Gerechtigkeit 63 f.  
– und Rationalität 6 f., 21, 41 ff.
- Konsistenzanforderung  
– Begriff 27  
– keine allgemeine Konsistenzpflicht  
33 ff.  
– Wirkungsweise 28 ff.
- Kontext, zeithistorischer, *siehe* „Berliner  
Republik“
- Kontinuität 51 f.
- Kontrollnorm 113, 154, 169, 171
- Konzept, gesetzgeberisches 99 ff., 179 ff.,  
209, 211 ff.

- Länderfinanzausgleich 215 ff.  
 Landesabfallabgaben 186, 205  
 Leistungsfähigkeitsprinzip, steuerrechtliches 127 f.  
 Leitbild, gesetzgeberisches 122 f., 162 f., 182 f., 217  
 Lenkungssteuer 183 ff.  
  
*Machiavelli, Niccolò* 80  
 Marktähnlichkeit der Demokratie 85 ff., 108  
 Marktversagen 86 f., 108  
 Maßstab  
 – der Anwendung der Konsistenzgebote 171 ff., 210 ff., 236  
 – gesetzgeberischer 213 ff., 230 ff.  
 Methode, gesetzgeberische 213 ff., 224 ff., 236  
 Modernisierung, *siehe* Rationalisierung  
  
 Nachvollziehbarkeit, *siehe* Begründbarkeit  
 Nettoprinzip 131 ff., 144 f.  
 Normenklarheit 221, 227  
 Normenwahrheit 221 ff., 227 f., 235 f.  
 Normenwiderspruch 24 ff., 28 f., 33, 65  
  
 Öffentlichkeit 56, 82 f.  
 Optimierungsgebot 19, 109 f.  
 – *siehe auch* Gegensatzdenken  
 – *siehe auch* Prinzipientheorie  
 Ordnungsansprüche an das Recht 62 ff., 151 ff.  
 Ordnungsfunktion des Rechts 60 ff., 148, 161 f., 202, 226  
  
 Parlament 69 ff., 73, 88 ff., 167, 174  
 Pendlerpauschale 132 f., 144 f., 183  
 Pluralismus 33, 64, 75, 83  
 Politik  
 – Eigengesetzlichkeiten 87 ff.  
 – politische Kultur in Deutschland 10 ff., 90, 101 ff.  
 – Rationalitätsfähigkeit 76 ff., 93 ff., 99 ff.  
 Politikversagen 86 f., 108  
 Prinzipientheorie, begrenzter Nutzen für die Lösung des Konsistenzproblems 19, 66 ff., 109 f.  
  
 Prognosen, gesetzgeberische 213 ff., 230 ff., 236  
*Public Reason* 64  
  
*Rational-Basis-Test* 58  
 Rationalisierung, gesellschaftliche 1 ff., 7 f., 10 ff., 60 f.  
 Rationalismus  
 – in der politischen Theorie 79 ff.  
 – okzidentaler 1  
 Rationalität  
 – als Leitidee des Rechtsstaats 4 ff., 55 ff.  
 – als Maßstab der Politik, *siehe* „Berliner Republik“  
 – Begriff 1 f., 8, 57  
 – beschränkte Rationalität 95  
 – demokratischen Entscheidens 79 ff., 99 ff., 104 ff.  
 – des demokratischen Verfassungsstaats 8, 18 f., 104 ff.  
 – Gewährleistung durch Demokratie 71 ff., 79 ff., 99 ff.  
 – Gewährleistung durch Recht 4 f., 60 ff.  
 – öffentliche Rationalität 7, 19, 60 ff., 104 ff.  
 – Theorie kollektiver Rationalität 94 f.  
 – Verwirklichung im Rechtsstaat, *siehe* Ordnungsfunktion des Rechts  
 Rationalitätsdilemma des Staates 4 ff.  
 Rationalitätsversprechen des modernen Staates 4, 56, 108  
 Rauchverbot 179 f.  
*Rawls, John* 7, 64, 83  
 Realität, *siehe* Wirklichkeit  
 Rechenschaft, *siehe* Verantwortlichkeitsmechanismen  
 Rechtsdogmatik, *siehe* Dogmatik  
 Rechtsklarheit 199 ff., 227 f.  
 Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts  
 – Paradigmenwechsel 9 f., 131 ff., 178 ff.  
 – punktuelle Inhaltskontrolle als Regelfall 8 f.  
 – Rationalisierung des Staates durch Verfassungsrecht 7 f.  
 – traditionelle Zurückhaltung 8 f., 117 ff., 176 f.  
 Rechtssicherheit 199 ff., 227 f.

- Rechtsstaatsprinzip
- als Grundlage für Konsistenzgebote 53 ff., 60 ff., 148 ff., 199 ff., 223 ff.
  - Kernaussage als Strukturprinzip 60 ff.
  - Verhältnis zum Demokratieprinzip 18 f., 66 ff., 104 ff., 109 ff.
  - Verhältnis zur Rationalität 4 f., 60 ff.
- Regel-Ausnahme-Verhältnis 117 ff., 153, 158
- Regelgebundenheit als Voraussetzung für Rationalität 3 f.
- Repräsentation, demokratische 71 ff.
- Representation Reinforcement-Theory* 87, 112
- Responsivität 74
- Rousseau, Jean-Jacques* 73, 75, 78, 80 f.
- Sachgerechtigkeit 50 f.
- Selbstbestimmung 69, 71, 104 f.
- *siehe auch* Volkssouveränität
- Selbstbindung
- als Wirkung von Konsistenzgeboten 35 ff.
  - gleichheitsrechtliche 48, 140
- Sozialrecht 40, 138 ff., 218 ff.
- Spezialvorschrift 141 f., 158
- Spielraum des Gesetzgebers
- normativ 9, 39, 233 f.
  - tatsachenbezogen 213 ff., 231 ff.
- Sportwetten 30, 178 f., 196
- Sprechsituation, ideale 166 f.
- Steuerrecht 125 ff., 173 f.
- Steuerung
- Rechtsstaatlichkeit als Steuerung durch Recht 60 ff.
  - steuerungsbezogene Perspektive in der Rechtswissenschaft 11 f.
  - Steuerungsfähigkeit des Rechts 62 ff., 202, 204
- Störungen der demokratischen Rationalitätserzeugung 164 ff., 172, 230
- Strukturiertheit des Rechts 148 f., 158
- System
- *siehe auch* Grundentscheidung
  - Begriff 118, 149 ff.
- Systemgerechtigkeit
- alte Diskussion 14, 116 ff., 122 f.
  - Feststellung von Ungleichbehandlungen durch systematische Analyse 144 f.
  - traditionelle Ablehnung 8 f., 117 ff.
  - verfassungsrechtliche Unbeachtlichkeit 149 ff.
- Tocqueville, Alexis de* 78 f., 82
- Typisierungen, gesetzgeberische 182 f., 217
- Überzeugungsarbeit 7, 41 f., 64, 101 ff.
- Unehrllichkeit, politische 98 f., 177 ff., 208, 222, 228
- Verantwortlichkeitsmechanismen 99 ff., 105 f., 108, 167, 208
- Verfahren
- gesetzgeberische Berechnungsverfahren 215 ff., 218 ff.
  - Gesetzgebungsverfahren 5, 31, 41, 44, 71
  - Verfahrensgerechtigkeit 63 f.
- Verfassungsnahe, keine Unterschiede zwischen gleichrangigen Normen 35 f.
- Verfassungsrechtsprechung, *siehe* Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts
- Verfassungsstaat, demokratischer 4 ff., 18 f., 53 ff., 104 ff.
- integratives Verständnis 18 f., 65 ff., 104 ff., 109 ff., 164 ff., 206 ff., 229 ff.
  - Rationalitätsdilemma 4 ff.
- Verhältnismäßigkeitsprinzip
- als Quelle von Konsistenzgeboten 49 f., 188 ff.
  - bei der Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen 146, 198 f.
  - Struktur der Angemessenheitsprüfung 188 ff.
- Verhandlungen 88 f., 101 ff.
- *siehe auch* Kompromiss
- Verpackungssteuer, kommunale 186, 205
- Versteinerung der Rechtsordnung 37 ff., 97
- Vertrauensschutz 51 f., 201
- Vetospiele-Theorie 82, 88 ff., 96, 101 ff., 167, 208
- Volksbegriff des Grundgesetzes 71 f.

- Volksrepräsentation, *siehe* Repräsentation  
 Volkssouveränität 69 ff., 79 ff., 164 ff.,  
 206 f.  
 Volkswille 71 ff., 81 ff.  
 Vorverständnis 19, 53  
  
 Wahlrecht 40, 123 ff., 160, 173  
 Wahrheit  
 – *siehe* Normenwahrheit  
 – *siehe auch* Wirklichkeit  
 Wandel  
 – der Rechtsprechung des Bundesverfas-  
 sungsgerichts 9 f., 131 ff., 178 ff.  
 – des politischen Denkens, *siehe* „Berliner  
 Republik“  
*Weber, Max* 1 ff., 56 f., 60 ff.  
 Wechselwirkung 35 ff.  
*Wednesbury-Unreasonableness* 57  
 Wertekonsens 11, 34, 67  
 Wertungswiderspruch 6, 23 ff., 28 ff.,  
 33 ff., 156, 160 f.  
 – *siehe auch* Konsistenz  
 Wettstreit der Ideen 5, 73, 81, 166  
 Widerspruch  
 – *siehe* Normenwiderspruch  
 – *siehe* Wertungswiderspruch  
 Widerspruchsfreiheit  
 – *siehe auch* Konsistenz  
 – der Rechtsordnung, bundesstaatliches  
 Gebot 185 ff., 212  
 Widerstreit von Rechtsstaat und Demokra-  
 tie, *siehe* Gegensatzdenken  
 Willkür  
 – Begriff 56, 58  
 – Willkürverbot 58 ff., 172  
 Wirklichkeit  
 – *siehe auch* Sachgerechtigkeit  
 – methodengerechte Verarbeitung durch  
 den Gesetzgeber 213 ff., 223 ff.  
  
 Zielverfolgung, konsequente 10, 175 ff.,  
 202 ff.