



## **Governance als Perspektivenerweiterung in der Rechtswissenschaft**

Wolfgang Hoffmann-Riem\*, Hamburg

### **Kurztext**

Rechtsnormen belassen bei ihrer Auslegung und Anwendung meist Raum für Wahlen zwischen Optionen. Die Governanceperspektive gilt dem Modus von Problemlösungen, insbesondere der Art der Koordination unterschiedlicher Interessen und Akteure. Wichtig sind insbesondere die für das Entscheiden maßgeblichen Kontexte. Eine auf die Lösung von Problemen im Rahmen des Rechts ausgerichtete Rechtswissenschaft muss sich verstärkt dem Prozess der Herstellung von Entscheidungen und den dabei zunehmend bedeutender werdenden außerjuridischen Faktoren widmen.

Legal norms usually leave room for choosing between options when it comes to interpreting and applying them. The governance perspective has to do with the way problems are solved, particularly the manner in which various interests and actors are coordinated. Of particular importance are the contexts relevant to decision-making. Where jurisprudence is focused on problem-solving within the framework of the law, it must focus strongly on the process of how decisions are reached, as well as on extra-juridical factors, which are becoming increasingly important in this regard.

**Schlagworte:** Governance; Gewährleistungsverantwortung; Offenheit.

Tagungen zu Governance haben seit einigen Jahren Konjunktur. Warum aber scheren sich auch Juristen um Governance? Ich möchte meinen Suchscheinwerfer im Folgenden auf Entwicklungen in der Rechtswissenschaft richten und fragen, ob es einen Mehrwert für Juristen hat, sich dem Recht auch aus der Governanceperspektive zuzuwenden. Fehlt der traditionellen Rechtswissenschaft etwas Wichtiges, das mit Hilfe des Governanceansatzes deutlich werden kann? Braucht die Rechtswissenschaft eine neue Erzählung vom Entscheiden im Rahmen und mit Hilfe des Rechts?

Meine Aufmerksamkeit gilt dem Einsatz von Recht als Beitrag zur Lösung sozialer Probleme, und zwar in dem mir nahe liegenden Erfahrungsfeld des öffentlichen Rechts. Die Problemlösung soll in einem rechtsnormativ vorgegebenen Rahmen erfolgen und auf

---

\* Prof. Dr. Wolfgang Hoffmann-Riem, LL.M., Friedrich-Stiftungsprofessur für rechtswissenschaftliche Innovationsforschung, Bucerius Law School, Hamburg, Richter des Bundesverfassungsgerichts a.D.



rechtsnormativ definierte Ziele gerichtet sein, wie etwa die Sicherung individueller Freiheit, sozialer Sicherheit oder allgemeiner von Gemeinwohl. Wird insoweit auch die Governanceperspektive eingenommen, so kommt der Modus der Problembewältigung gezielt in den Blick. Zugleich werden die Kontexte wichtig, in denen Probleme entstehen und bewältigt werden sollen.

Das Recht als solches ist keine hinreichende Antwort auf die Problemlösungsaufgabe; Recht kann aber Möglichkeiten der Problembewältigung bereithalten und dafür sorgen, dass diese der Vielfalt der Probleme, aber auch der Erwartungen und Wertvorstellungen der Mitglieder moderner Gesellschaften gerecht wird. Dafür ist die Frage wichtig: Wie kann ein dafür taugliches Recht aussehen – und vor Allem: Wie müssen wir mit dem Recht umgehen, damit es dafür tauglich ist?

## I. Gewährleistungsstaat

Bekanntlich sind viele der zu lösenden Probleme so komplex, dass ihre Bewältigung weder allein den einzelnen Bürgern noch allein dem Staat anvertraut werden kann. Wichtig ist die Aufgaben- und Arbeitsteilung zwischen Trägern von Hoheitsgewalt und gesellschaftlichen Akteuren. Dies ist nicht neu, denn auch bisher ergänzten sich hoheitliche Regelungen und private/gesellschaftliche Selbstregelung. Die Art der Zusammenarbeit aber hat sich in den vergangenen Jahrzehnten geändert.

An dieser Stelle lohnt es sich, den Begriff des Gewährleistungsstaats<sup>1</sup> ins Spiel zu bringen. Als Gewährleistungsstaat wird ein Staat charakterisiert, der weitgehend auf gesellschaftliche Selbstregulierung vertraut und dabei bisher von ihm wahrgenommene Aufgaben vermehrt auf nichtstaatliche, private Akteure übertragen hat und weiter überträgt. Gleichwohl soll er durch Rahmensetzung, Strukturvorgaben und inhaltliche Orientierungen sowie Verfahrenssicherungen gewährleisten, dass als öffentlich definierte Aufgaben auch von Privaten auf angemessene Weise erfüllt werden. Geschieht dies nicht, kann die Aufgabenerfüllung wieder an den Staat zurückfallen (staatliche Auffangverantwortung). Die mit den Aufgaben verbundenen Gemeinwohlziele dürfen jedenfalls nicht verfehlt werden, dh die angestrebten Wirkungen sollen möglichst erreicht werden. Der demokratische Rechtsstaat bedient sich rechtlicher Instrumente und Verfahren. Deren Tauglichkeit muss er im Hinblick auf die Besonderheiten der Gewährleistungsaufgabe immer wieder überprüfen und gegebenenfalls modifizieren.

Die Gewährleistungsaufgabe steht dadurch vor besonderen Herausforderungen, dass Staat und Gesellschaft stetem Wandel ausgesetzt sind. Dies ist bedingt unter anderem durch den technischen, ökonomischen und gesellschaftlichen Fortschritt; durch die Globalisierung, Transnationalisierung und Europäisierung von Wirtschaft, Politik und

<sup>1</sup> Dieser Begriff wurde zum ersten Mal konzeptionell entwickelt durch Eifert, Grundversorgung mit Telekommunikationsdienstleistungen im Gewährleistungsstaat (1998) 18 ff, 193 ff.

Gesellschaft; durch ungelöste Gegenwarts- und Zukunftsprobleme, wie den demographischen Wandel, Erscheinungen der Prekarisierung oder Folgen der Migration, aber auch durch den Eintritt von Unerwartetem, etwa Krisen. In Reaktion auf solche Problemlagen ist der Staat im Zusammenwirken mit der Gesellschaft immer wieder aufgefordert, tradierte Wege der Problembewältigung zu überdenken und gegebenenfalls zu korrigieren. Die Folge sind vielfach Verlagerungen in der Aufgabenwahrnehmung.

Ich nenne als Beispiel den Ausbau proaktiver statt nur reaktiver Problembewältigung, etwa in der Gestalt der Vorverlagerung von Schutz und des Ausbaus von Maßnahmen präventiver Risikobewältigung. Das Stichwort vom Vorsorge- und Präventionsstaat kennzeichnet solche Erscheinungen. Parallel dazu ändern sich Techniken und Inhalte rechtlicher Normierung. Schlagworte dafür sind die Entmaterialisierung von Normprogrammen,<sup>2</sup> begleitet durch Vorkehrungen der Prozeduralisierung der Vorgaben und gegebenenfalls der Flexibilisierung und Temporalisierung von einmal gefundenen Problemlösungen. Angesichts des Aufkommens neuer Akteure, darunter auch neuer Träger erheblicher privater Macht (man denke nur an die globalen oligopolistischen Unternehmen im Bereich der digitalisierten Kommunikation, wie Google oder Facebook), gibt es immer wieder Notwendigkeiten, über Neujustierungen nachzudenken und zu reagieren.

Betroffen davon sind beispielsweise die Zuordnung von öffentlicher und privater Macht, der Umgang mit veränderten Akteurskonstellationen auf nationaler wie trans- und internationaler Bühne, aber auch die Zuschreibung neuer Rollen für Akteure der Zivilgesellschaft. Es kommt ferner zu starken Diversifizierungen von Normtypen und -inhalten, so der hoheitlich gesetzten, aber vor allem auch der privaten Normen, erkennbar etwa an der Ausweitung von Soft Law.<sup>3</sup> Auch die Anforderungen an die Legitimation hoheitlicher und nichthoheitlicher Machtausübung sind dem Wandel unterworfen.

## II. Zur Governanceperspektive<sup>4</sup>

Wenn ich heute zu dem Thema sprechen soll: „Warum Governance?“, dann frage ich, ob der Governanceansatz auch für die Rechtswissenschaft taugt, insbesondere um die Art der Bewältigung von Herausforderungen der Rechtsordnung näher zu analysieren und dabei beobachtbare Erscheinungen so zu verstehen, dass Anregungen für den Umgang der Rechtspraxis und Rechtswissenschaft mit lösungsbedürftigen Problemen gegeben werden können.

Insofern muss ich zunächst klären, wie ich den Governanceansatz nutzen will. Um es von vornherein klar zu formulieren: Mich interessiert nicht der praeskriptive Aspekt von

<sup>2</sup> Dazu vgl statt vieler *Wollenschläger*, Wissensgenerierung im Verfahren (2009) 176 ff mwH.

<sup>3</sup> Dazu s. *Schuppert*, Governance und Rechtsetzung (2011) 341 ff und passim.

<sup>4</sup> Zu Fragen der Governanceforschung verweise ich insbesondere auf die Beiträge in *Botzem/Hofmann/Quack/Schuppert/Straßheim* (Hrsg), Governance als Prozess (2009).

Governance, der etwa in dem Begriff von Good Governance gebündelt wird. Ich nutze den Governanceansatz als empirisch-analytisches Konzept zum besseren Verstehen, wie Problembewältigung im Rahmen des Rechts funktioniert, auf welche Weise dabei Interessen koordiniert werden und in welcher Vorgehensweise Recht im konkreten Fall zur Problembewältigung eingesetzt wird und werden kann. Es geht um das „Wie“ des normgeprägten Entscheidens.<sup>5</sup>

In dem analytisch orientierten Zweig der Governanceforschung wird unter anderem untersucht, unter welchen Rahmenbedingungen Handeln erfolgt, wie interdependente Handlungen unterschiedlicher Akteure koordiniert werden, wie die Probleme unterschiedlicher, ja gegensätzlicher Interessen und Motivationen bewältigt werden, wie Zugänge zu Wissen eröffnet oder Wege der Wissensgenerierung bewirkt werden oder wie der Umgang mit Nichtwissen erfolgen kann, welche Verkehrs- und Handlungsformen von den Akteuren eingesetzt und welche Handlungsrationale und Klugheitsregeln maßgebend werden.<sup>6</sup> Dabei sind die im jeweiligen Gegenstandsbereich wichtigen unterschiedlichen Handlungsebenen (lokale, regionale, nationale, europäische, globale) zu berücksichtigen. Ein besonderes Kennzeichen der Governanceforschung ist, dass sie Muster der Handlungskoordination herauszuarbeiten sucht und sich dabei vor allem für die Koordinationsmodi Hierarchie, Verhandlung, Wettbewerb/Markt und Netzwerk interessiert.

Diese Aufzählung von Fragerichtungen, die ich im Folgenden selbstverständlich nicht komplett abarbeiten kann, verdeutlicht, dass Governanceforschung bemüht ist, die verschiedenen Erscheinungsformen des Modus der Bewältigung von Problemen zu erfassen. Dies soll möglichst unter Berücksichtigung der Komplexität der Problemlage, der Vielfalt der beteiligten Akteure und der Vielgestaltigkeit der Lösungsmöglichkeiten erfolgen. Meine Ausgangsannahme lautet, dass eine solche Komplexität auch bei der Rechtsanwendung nicht von vornherein in taktischer Absicht reduziert oder mit dem Ziel pragmatischer Handhabbarkeit hinweg fingiert werden darf, wenn die Problemlösung gelingen soll. Dies schließt Komplexitätsreduzierungen im weiteren Entscheidungsprozess nicht grundsätzlich aus.

Wichtig ist auch, dass die auf Entscheidungsmodi/-prozesse ausgerichtete Governanceperspektive bei ihrer Nutzung für die Analyse von Rechtsanwendung in erster Linie auf den Prozess der Herstellung einer Entscheidung gerichtet ist. Nur nachrangig ist die in der Rechtswissenschaft meist im Vordergrund stehende Darstellung der Ergebnisrichtigkeit in der Begründung, etwa in einer Gerichtsentscheidung oder in einem Verwaltungsakt.

---

<sup>5</sup> Vgl dazu etwa Hoffmann-Riem, Die Governance-Perspektive in der rechtswissenschaftlichen Innovationsforschung (2011).

<sup>6</sup> Zu solchen Perspektiven vgl etwa die Beiträge in Schuppert/Voßkuhle (Hrsg), Governance von und durch Wissen (2008).

Die Ausweitung des Blicks auf Entscheidungsvorgänge unter Berücksichtigung der Komplexität der Problemlage ist für die Rechtswissenschaft insbesondere fruchtbar, soweit sie sich mit konkreter Rechtsanwendung befasst. Wird für die Rechtswissenschaft allerdings ein derart komplexer Zugriff auf die Analyse von Problemlagen im Zuge der Herstellung von Entscheidungen befürwortet, wird fraglich, ob dies für die traditionelle Rechtswissenschaft anschlussfähig ist. Die überkommene rechtswissenschaftliche Methode reicht dafür sicherlich nicht, da sie in erster Linie darstellungsorientiert ist. Auch ist sie bisher immer noch zu schwach auf die gebotene multi- und interdisziplinäre Ausweitung des Blicks eingestellt. Rechtswissenschaft kann auch insoweit von Governanceforschung profitieren, als diese multi- und interdisziplinär ausgerichtet ist. Governanceforschung ist eine Art Plattform für Verbundforschung: der Rechtswissenschaft ist es nicht verwehrt, auch diese Plattform für sich zu nutzen.

Auch wenn ich es abgelehnt habe, das Governancekonzept hier als praeskriptives Konzept zu behandeln, muss ich der Vollständigkeit halber hinzufügen, dass die analytisch orientierte Governanceperspektive auch normative Fragen integrieren kann und muss. Sozialpräskriptive oder rechtsnormative Fragen sind für ihre Analysen wichtig, soweit Problemlösungen auf solche Vorgaben bezogen sind. Meine Betonung der Beschränkung auf den analytischen Zweig der Governanceforschung soll allerdings verdeutlichen, dass eine bestimmte normative Zielsetzung durch die Einnahme der Governanceperspektive als solcher noch nicht vorgegeben ist. Die Richtung des Blicks auf Governancestrukturen ermöglicht es allerdings – so jedenfalls meine Hoffnung – rechtsnormative Fragen besser zu bearbeiten, etwa die nach der rechtlichen Legitimation der maßgebenden Strukturen oder die nach der Zuschreibung von Verantwortlichkeit für Prozesse und Ergebnisse. Auch die praktische Relevanz rechtsstaatlicher Leitprinzipien wie Vorhersehbarkeit, Transparenz und Verantwortlichkeit, kommt gezielt in den Blick.

Da in vielen Bereichen nichthoheitliche Handlungsträger in die Problemlösung einbezogen sind und damit auch deren jeweilige Handlungskontexte bedeutsam werden, ist es wichtig, das Governancekonzept auch zur analytischen Erfassung des Handelns von Privatpersonen und -organisationen sowie der Kooperation und Koordination zwischen verschiedenen Akteuren heranzuziehen, darunter auch der Zusammenarbeit von hoheitlichen und nichthoheitlichen Akteuren. Das ist sogar ein bevorzugtes Thema der üblichen Governanceforschung. Jedenfalls ist diese keineswegs auf das Handeln im staatlichen Bereich begrenzt. Begriffe wie Corporate Governance, Contract Governance oder Multilevel Governance deuten auf die Weite des Beobachtungsfeldes.

### **III. Regelungsstrukturen**

Um den Governanceansatz für die Arbeit mit dem Recht fruchtbar zu machen, ist es hilfreich, die Komplexität der Regelungsstrukturen in den Blick zu nehmen, die in vielen



Problemfeldern gegeben ist. Der Begriff der Regelungsstrukturen<sup>7</sup> signalisiert, dass für rechtsgeprägte Entscheidungen nicht nur die speziell für die Problemlösung verfügbaren Einelnormen des materiellen und prozeduralen Rechts erheblich sind, sondern auch weitere verhaltenssteuernde Faktoren. Ferner wird deutlich, dass der in bestimmten Bereichen unverzichtbare Modus Hierarchie im Gewährleistungsstaat verstärkt durch die Governancemodi Markt/Wettbewerb, Netzwerk oder Verhandlung ergänzt oder gar abgelöst wird. Unterschiedliche Steuerungsfaktoren können – etwa vermittelt über die Steuerungsmedien Organisation, Personal, Verfahren und Ressourcen (Finanzen, Wissen, Zeit uÄ) – Bedeutung in dem Entscheidungsprozess erhalten. Maßgebend für die Entscheidung werden insbesondere Faktoren, die es erlauben, auf spezifische Orientierungen, Erfahrungen und besonderes Fachwissen der nach der Kompetenzordnung zur Entscheidung befugten Organisation zuzugreifen, vermittelt über die in ihr handelnden Personen: Nutzbar werden dadurch deren spezifische Wissensbestände, die von ihnen genutzten Heuristiken und deren spezifische präskriptive Orientierungen (etwa spezifische Verwaltungskulturen). Bedeutsam können auch die Interaktionsbeziehungen mit Betroffenen und Dritten werden, die ihrerseits (meist unterschiedliche) Interessen, Wissensbestände und präskriptive Orientierungen in den Entscheidungsprozess einbringen.

Bei einer solchen Ausweitung des Blicks werden Normen einerseits in den Kontext der übrigen Rechtsordnung gesetzt, aber auch in andere Kontexte, die ihre Anwendung ermöglichen und beeinflussen und damit auch für Rechtsanwendung ergebnisrelevant werden können. Diese Faktoren sind zum Teil – ebenso wie die anzuwendenden Normprogramme – rechtlicher Art. Zumindest können sie rechtlich geprägt und umhegt sein – wie etwa handelnde Organisationen und deren Kompetenzen, die zur Entscheidung genutzten Verfahren, aber auch das Personal, für deren Einsatz ua rechtliche Regeln der Personalrekrutierung zu beachten waren. Bedeutsam können aber auch Faktoren außerrechtlicher Art sein, etwa sozialpräskriptive Orientierungen (auch gesellschaftspolitische Vorprägungen) der Akteure, soweit sie zur Ausfüllung der im rechtlichen Entscheidungsprogramm (der Normen) verbliebenen Spielräume herangezogen werden dürfen.

Besonders wichtig scheint mir an der Nutzung des Begriffs der Regelungsstrukturen, dass dieser darauf aufmerksam macht, dass Recht kein isoliertes Phänomen ist und deshalb auch nicht isoliert behandelt werden darf, sondern im Kontext bestimmter Entstehungs- und Verwendungsbedingungen der Lösungsprogramme und der zu lösenden Probleme zu sehen ist.

---

<sup>7</sup> Zu diesem Begriff siehe *Trute*, Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor, in *Schuppert* (Hrsg), *Jenseits von Privatisierung und schlankem Staat* (1999) 13 (22 f); *Schuppert*, Verwaltungsorganisation und Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsfaktoren, in *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle* (Hrsg), *Grundlagen des Verwaltungsrecht - Bd I*<sup>2</sup> (2012) § 16 Rn 26 ff.

#### **IV. Rechtsnormen als Handlungs- und als Kontrollnormen**

Ungeachtet der Komplexität möglicher Entscheidungsfaktoren muss der demokratische Rechtsstaat selbstverständlich auch als Gewährleistungsstaat dafür sorgen, dass Problemlösungen im Rahmen des Rechts erfolgen, einerlei, wer an der Problemlösung mitwirkt und wie komplex der Problemlösungsprozess strukturiert ist. Recht als Mittel der Problemlösung dient der Verwirklichung von Zwecken und ist deshalb auf Wirkungen ausgerichtet. Recht benennt mögliche Mittel der Zweckerfüllung, strukturiert das Verfahren der Rechtsanwendung, aber formuliert zugleich die Erwartung, dass dadurch die erwünschten Zwecke erreicht und unerwünschte Folgen möglichst vermieden werden (Ziel- und Wirkungsorientierung des Rechts).

Insofern ist Recht in erster Linie als Handlungsprogramm konzipiert:<sup>8</sup> Rechtsnormen enthalten handlungsleitende Verhaltensaufträge an die mit der Problembewältigung betrauten Akteure und eröffnen Verhaltensmöglichkeiten. In seiner Funktion als Handlungsprogramm ist Recht daher herstellungsorientiert. Darüber hinaus enthält Recht einen Kontrollmaßstab für die (begleitende, aber auch die nachträgliche) Überprüfung der rechtlichen Fehlerfreiheit. Soweit dafür eine ausdrückliche Rechtfertigung gefordert ist, muss Recht (auch) darstellungsorientiert sein.

Lassen Sie mich diesen Unterschied noch etwas präzisieren: In der Handlungsperspektive formuliert das Recht Erwartungen an das Verhalten von einzelnen Bürgern, Wirtschaftsunternehmen oder Verwaltungsbehörden. Es bietet Wege und Formen zur Lösung konkreter Probleme an. Neben der Formulierung strikter rechtlicher Vorgaben enthält es Spielräume und damit die Aufgabe der Konkretisierung des rechtlichen Maßstabs, gegebenenfalls der Maßstabsergänzung.<sup>9</sup> Recht schafft Verhaltensanreize, strukturiert Optionenräume und stellt Möglichkeiten zur Optimierung der Berücksichtigung unterschiedlicher Interessen bereit. Die Beeinflussung von Verhalten und die Erreichung von Wirkungen ist die zentrale Zielsetzung des Rechts.<sup>10</sup>

Seine Eignung als Maßstab der Kontrolle ist demgegenüber erst sekundär wichtig. In der Kontrollperspektive verengt sich der Blick, und zwar insbesondere auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit im Sinne der Fehlerfreiheit – so bei der Prüfung durch Gerichte oder Träger administrativer Rechtsaufsicht. Der Maßstab kann allerdings auch weiter sein, wenn neben der Rechtmäßigkeit auch die Zweckmäßigkeit kontrolliert wird, so im Rahmen der Fachaufsicht seitens Verwaltungsbehörden. Die Reichweite der Kontrolle kann gegenüber

<sup>8</sup> Zum Unterschied des Rechts als Handlungsprogramm oder Kontrollprogramm bzw der Normen als Handlungsnormen bzw Kontrollnormen siehe etwa *Franzius, Modalitäten und Wirkungsfaktoren der Steuerung durch Recht*, in *Hoffmann-Riem/Schmidt-Åßmann/Voßkuhle* (Hrsg), *Grundlagen des Verwaltungsrecht - Bd 1* (2012) § 4 Rn 2.

<sup>9</sup> Dazu siehe *Hoffmann-Riem*, Maßstabsergänzung bei der Rechtsanwendung – eine methodische Notwendigkeit, in FS H. J. Koch (2014) (im Ergebnis).

<sup>10</sup> Die Wirkungsorientierung des Rechts – das Bemühen um die Erreichung erwünschter und die Vermeidung unerwünschter Wirkungen – ist ein besonderes Anliegen des steuerungswissenschaftlichen Ansatzes der Rechtswissenschaft, der in den meisten Beiträgen der drei Bände *Hoffmann-Riem/Schmidt-Åßmann/Voßkuhle* (Hrsg), *Grundlagen des Verwaltungsrechts* (2012/2013) verfolgt wird.

der Reichweite des Verhaltensprogramms gesetzlich begrenzt sein, so wenn der primären Handlungsinstantz Beurteilungs- und Entscheidungsspielräume zur letztverbindlichen Entscheidung eingeräumt sind oder wenn die Kontrolle sich darauf reduziert, ob keine Verfahrensfehler begangen wurden.

## **V. Rechtmäßigkeit und Richtigkeit**

Die Möglichkeit späterer Kontrolle hat regelhaft Vorwirkungen auf der Handlungsebene oder soll sie jedenfalls haben. Diese Notwendigkeit der Berücksichtigung der Kontrollebene kann allerdings nur so weit reichen, wie die Kontrollmacht selbst. Bestehen Handlungsspielräume, deren Ausfüllung keiner vollständigen Kontrolle unterliegt, können auf der Handlungsebene weitere Orientierungen wichtig werden. In der Tat beschränkt eine erfolgreiche Problemlösung sich häufig nicht auf die bloße Vermeidung von Rechtsfehlern, sondern zielt auf ein „richtiges“, dem Problem angemessenes Handeln, bei dessen Konkretisierung gegebenenfalls auch Zwecke berücksichtigt werden dürfen, die in der Norm nicht vorgegeben sind (etwa die Bewältigung von lokaler Arbeitslosigkeit als Ziel auch bei der Genehmigung einer Industrieanlage). Vorausgesetzt ist aber, dass solche weiteren Zwecke nicht normativen Zwecksetzungen widersprechen. Rechtmäßigkeit ist ein wichtiger Bestandteil von Richtigkeit, aber Richtigkeit bemisst sich nicht allein an Fehlerfreiheit.

In dem Entscheidungsprozess müssen die für die Problemlösung verfügbaren Regelungsstrukturen auf die konkrete Entscheidungssituation mit dem Ziel der Erarbeitung des konkret maßgeblichen Entscheidungsprogramms hin verdichtet werden. Dafür sind die für die konkrete Aufgabe verfügbaren Entscheidungsstrukturen wichtig. Sie umfassen die konkret zum Handeln befugte(n) Organisation(en) und ihr Personal, das konkret einsetzbare formelle und informelle Verfahren, die im Einzelfall verfügbaren Ressourcen einschließlich der konkreten Möglichkeiten der Wissensgenerierung u.Ä.<sup>11</sup>

Schon diese Überlegungen zeigen, dass sich die für die Anwendung des Rechts für Zwecke konkreter Problemlösung wichtigen Kontextbedingungen auf der primären Handlungsebene und der sekundären Kontrollebene nicht decken müssen. Dies zu betonen ist wichtig, weil in einem großen Teil der Rechtswissenschaft die Hauptaufmerksamkeit auf die Entwicklung von Methoden, rechtsdogmatischer Figuren und den Umgang mit Verfahrensregeln häufig nur aus einer spezifischen Perspektive gelegt wird, und zwar meist eingeengt auf die der Kontrolle. Dies geschieht zudem vorrangig – so auch in der Juristenausbildung – mit dem Blick auf eine spezifische Rolle, nämlich die der Richter.

---

<sup>11</sup> Zu den insoweit maßgebenden Ebenen bzw Bereichen entscheidungserheblicher Faktoren der Rechtsanwendung siehe Hoffmann-Riem, Methoden einer anwendungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft, in Schmidt-Åßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg), Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft (2004) 9 (31 ff).

Ich betone es erneut: Für eine als problemlösungsorientierte Rechtsanwendungswissenschaft konzipierte Rechtswissenschaft ist die Ausweitung des Blicks auf sämtliche Faktoren der Entscheidungsbildung (der Herstellung) wichtig, die im Rahmen rechtlich geprägter Entscheidungen in der jeweiligen Rolle der Akteure maßgebend werden und werden dürfen. Die auf die Problemlösung ausgerichteten Methoden müssen insbesondere dazu taugen, Rechtsnormen als Handlungsorientierungen in den Kontext eines konkreten Handlungsumfeldes zu setzen, das meist durch weit mehr und andere Rücksichtnahmen geprägt ist als nur das Bemühen um die Vermeidung rechtlicher und durch Kontrollaktivitäten korrigierbarer Fehler.

Zur „richtigen“ Anwendung von Normen als Problemlösungsaufträge gehört beispielsweise auch,<sup>12</sup> ob die gefundenen Lösungen für die Betroffenen akzeptabel sind, ob sie in vertretbaren Zeitmaßen erfolgt sind, ob ressourcenschonende Lösungen gefunden wurden u.Ä. Für die Antworten auf derartige Fragen können in den rechtsnormativen Programmen rechtliche Vorgaben enthalten sein, müssen es aber nicht.

Von Rechtsanwendern wird regelmäßig Rechenschaft über ihr Vorgehen und die Wahl des Entscheidungsergebnisses erwartet. Dies geschieht – soweit ausdrückliche Begründungen gefordert sind – durch die Darstellung der Entscheidung mit dem Ziel, sie als rechtlich fehlerfrei zu rechtfertigen. Dies genügt, soweit nur zu fordern ist, dass die Begründung als Grundlage für die spätere Kontrolle der Entscheidung auf Rechtsfehler dienen kann, möglicherweise auch, wenn die Begründung eine fachaufsichtliche Zweckmäßigkeitsskontrolle erleichtern soll. Es reicht aber nicht, wenn auch die Art der Problembewältigung, also der Umgang mit den verschiedenen Faktoren der Regelungsstrukturen auf der Herstellungsebene, einer Rechtfertigung bedarf, und zwar auch, soweit dabei außerjuridische Ziele und Interessen bedeutsam geworden sind. Eine solche Erstreckung des Rechtfertigungserfordernisses aber scheint mir angesichts der Bedeutung der verschiedenen Steuerungsfaktoren auf der Herstellungsebene geboten zu sein. Andernfalls besteht das Risiko, dass für die Entscheidungsbildung faktisch erhebliche Steuerungsfaktoren hinter der Fassade einer unangreifbaren Darstellung verborgen werden und damit keinerlei Kritik zugänglich sind. Auch die Annahmen über eine über die bloße Rechtmäßigkeit hinausgehenden Richtigkeit der Problemlösung bedürfen der Offenlegung. Dies auch, weil die Begründung helfen kann, das eigene Tun zu reflektieren und die Adressaten der Entscheidung von deren Richtigkeit in dem beschriebenen weiten Sinne zu überzeugen. Gelingt dies, kann es wichtige Nebenwirkungen haben, so beispielsweise die Förderung der Implementationsbereitschaft der von der Rechtsanwendung Betroffenen und damit die Verbesserung der Wirkungschancen. Es kann auch ein Beitrag zur Verbesserung der materiellen Legitimation von Entscheidungen sein.

---

<sup>12</sup> Diese Problematik führt zu den verschiedenen Maßstäben des Verwaltungshandelns, dazu siehe statt vieler Pitschas, Maßstäbe des Verwaltungshandelns, in Hoffmann-Riem/Schmidt-Åßmann/Voßkuhle (Hrsg), Grundlagen des Verwaltungsrecht - Bd. II<sup>2</sup> (2012) § 42.

## VI. Optionenräume

Wie schon erwähnt, finden die Rechtsanwender in den Rechtsnormen regelmäßig Spielräume vor, so bei der Auslegung der Norm, bei der Erfassung des Realbereichs (verstanden als Bündelung der ökonomischen, kulturellen, politischen, technologischen u.ä. Ausgangsprämissen der Norm) und des konkreten Sachverhalts, aber auch bei der Gestaltung des Verfahrens, bei der Festlegung zulässiger Handlungsoptionen sowie der Wahl bestimmter Alternativen im konkreten Fall.

Optionenräume entstehen häufig auch dann, wenn mehrere bei der Problemlösung zu berücksichtigende Rechtsnormen einander zuzuordnen sind, gegebenenfalls auch solche, die aus je unterschiedlichen Rechtsgebieten mit je eigenen Traditionen und Rechtsanwendungskulturen stammen. Hier stellen sich in Mehrebenensystemen – etwa im Rahmen der EU und der dort erforderlichen vertikalen und horizontalen Koordination von Akteuren aus verschiedenen Gesellschaften – besondere Probleme.

Die Möglichkeit oder gar Notwendigkeit der Alternativenwahl ergibt sich vor allem bei der Zuordnung der Normen zu dem je spezifisch zu lösenden sozialen Problem und der dabei zu bewältigenden Aufgabe der Berücksichtigung unterschiedlicher und häufig unterschiedlich wichtiger Belange, insbesondere wenn diese durch unterschiedliche Personen oder Institutionen im Entscheidungsprozess repräsentiert sind. Der Optionenraum erweitert sich, wenn die Norm sogar eine Ermächtigung zum Experimentieren mit bisher unerprobten Lösungen der Problembewältigung enthält, gegebenenfalls auch mit dem Ziel der Generierung von Wissen, das in zukünftigen Problemlösungsfällen bedeutsam werden kann.

Für die Ausfüllung der vielen Spielräume gibt es meist keine in der Rechtsordnung abschließend enthaltenen Maßstäbe. Deshalb bedarf es – wie schon erwähnt – im Akt konkreter Rechtsanwendung häufig der Maßstabsergänzung.<sup>13</sup> Diese ist funktional ein Akt der Rechtserzeugung.

Wird all dies berücksichtigt, kann Rechtswissenschaft nicht (mehr) ausschließlich als Interpretationswissenschaft verstanden werden. Sie muss als Entscheidungswissenschaft begriffen werden, zu deren Thema der Umgang mit Optionenräumen und dabei auch die Rechtserzeugung im Prozess der Rechtsanwendung gehört.

## VII. Zur Rationalität rechtlich geprägten Entscheidens

Rechtswissenschaft ist traditionell von dem Ideal vernünftigen Entscheidens und der Herstellung gerechter Ergebnisse geprägt. Die Frage, wie dieses Ideal zu verstehen und praktisch umzusetzen ist, führt in die Diskussion um die Rationalität von Rechtsanwendung und mittelbar der Rechtswissenschaft.

---

<sup>13</sup> S oben bei FN 9.

Soll in diese Diskussion eingestiegen werden, ist es wichtig zu berücksichtigen, dass die traditionellen Rationalitätsideale, insbesondere die Annahme der Möglichkeit objektiver Wahrheit/Richtigkeit, heute in vielerlei Hinsicht erschüttert sind, und zwar in praktisch allen wissenschaftlichen Disziplinen. Dies ist seit langem ein Thema der Wissens- und Wissenschaftsforschung, in der die Möglichkeiten allgemeingültiger und von allen einsehbar begründeter („vernünftiger“) Aussagen zunehmend in Frage gestellt werden.<sup>14</sup>

Dies ist unvermeidbar, wenn der Blick auf die Vielzahl an Faktoren ausgeweitet wird, die auf die Möglichkeit rationalen Verhaltens einwirken können: der Einfluss situativer Faktoren, die Bedeutung subjektiven Erlebens, das Nebeneinander und Zusammenspiel kognitiver, volitiver, intuitiver, emotionaler und motivationaler Elemente und die Wirkungsmacht von Konventionen, Vorverständnissen und Vorurteilen. Die Erheblichkeit solcher Faktoren ist beispielsweise zentral für das von *Simon* entwickelte und von *Kahnemann* vertiefte Konzept begrenzter Rationalität („Bounded Rationality“).<sup>15</sup> Das Konzept verweist auf die Abhängigkeit der Entscheidungen von Kontextfaktoren, wie sie soeben erwähnt wurden.

Andere Wissenschaftler formulieren die Anregung, auf den Rationalitätsbegriff zu verzichten und ihn etwa durch den der Klugheit des Entscheidens zu ersetzen.<sup>16</sup> Reaktionen auf die Erosion der Gültigkeit früherer Annahmen über Rationalverhalten finden sich in den je unterschiedlichen Wissenschaften mit je eigenen Folgerungen. Nur ein Beispiel sei ausdrücklich erwähnt, die Erschütterung der früher in der Wirtschaftswissenschaft herrschenden Modellannahmen des *Homo oeconomicus*. Diese Annahmen werden gegenwärtig insbesondere unter Nutzung der Ergebnisse der psychologischen Verhaltensforschung sowie der Neurowissenschaft durch die neuere Verhaltensökonomie<sup>17</sup> modifiziert.<sup>18</sup> Dabei erhält der Kontext des ökonomischen Verhaltens von Akteuren besondere Relevanz.

Die Kontextabhängigkeit rechtlich geprägten Handelns wird auch in weiten Teilen der neueren Rechtswissenschaft betont.<sup>19</sup> Dies bedeutet, dass in rechtswissenschaftliche Untersuchungen etwa die Pluralität sowie Heterogenität der Beobachter und der Beobachtung, die Bedeutsamkeit situativer Faktoren der Wahrnehmung, die Relativität und Revisibilität des Erkannten, aber auch die Vielfalt möglicher Verknüpfungen

<sup>14</sup> Dazu siehe *Felt/Nowotny/Kaschwer*, Wissenschaftsforschung (1995); *Weingart*, Wissenschaftssoziologie (2003); *Voßkuhle*, Expertise und Verwaltung, in *Trute/Groß/Röhl/Möllers* (Hrsg), Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts (2008) 637 (646 ff mwH).

<sup>15</sup> Dazu vgl *Simon*, Behavioral Model of Rational Choice, The Quarterly Journal of Economics 1955, 99; *Kahnemann*, Maps of Bounded Rationality: Psychology of Behavioral Economics, the American Economic Review 2003, 1449.

<sup>16</sup> Siehe dazu die Beiträge in *Scherzberg et al* (Hrsg), Kluges Entscheiden (2006); *dies*, Klugheit: Begriff – Konzepte – Anwendungen (2008).

<sup>17</sup> Dazu siehe *Englerth*, Verhaltensökonomie (2010) 165 ff; *van Acken*, Verhaltensökonomie (2007) 189 ff.

<sup>18</sup> Dazu siehe auch *Lüdemann*, Die Grenzen des *homo oeconomicus* und die Rechtswissenschaft, in *Engel et al* (Hrsg), Recht und Verhalten (2007) 7 ff sowie – differenzierend – *Schäfer/Ott*, Ökonomische Analyse des Zivilrechts (2012) Kap 4.

<sup>19</sup> Siehe statt vieler *I. Augsberg*, Informationsverwaltungsrecht. Zur kognitiven Dimension der rechtlichen Steuerung von Verwaltungsentscheidungen (2014) mwH.

unterschiedlicher Erscheinungen einbezogen werden müssen. Die Diversität maßgebender Kontexte, die Koppelung von Rechtsinterpretation und (konkreter) Rechtsentscheidung müssen zur Herausforderung für die Rechtswissenschaft werden und dabei auch Prozesse weiteren Lernens anstoßen.

### **VIII. Konstruktivistische Sicht auf Rechtsauslegung und Rechtsanwendung**

Das Bemühen um die Konkretisierung des Rechts – etwa bei der Normauslegung, aber auch bei der Erfassung von Realitätsannahmen oder bei der Maßstabsergänzung – kann aufgrund der Einsichten der modernen Rationalitätsforschung nicht eine „reale objektive Wirklichkeit“ sein, die es nur zu erkennen gilt. Es geht nicht etwa darum, etwas schon abschließend Vorhandenes nur aufzufinden. Vielmehr wird in dem rechtsgeprägten Prozess sozialer Interaktion das als Produkt einer Verständigung konkretisiert bzw. konstruiert, was dann im Weiteren für den konkreten Kontext als maßgebend (nämlich als konkret anwendbares Recht) gilt und damit für den konkreten Akt der Rechtsanwendung als Entscheidungsnorm zugrunde gelegt werden darf. In gleicher Weise bedürfen die maßgebenden Tatsachen und die zu berücksichtigenden möglichen Folgen, aber auch die Vorgaben über das maßgebende Verfahren der Entscheidungsbildung einer Konkretisierung. Welche Faktoren dies sind und wie sie eingesetzt werden und werden dürfen, müsste zentrales Thema einer Entscheidungslehre sein – die erheblich mehr und komplexer sein müsste als die Begründungslehren, an der juristische Methoden üblicherweise ausgerichtet sind. In ihr müsste eine „konstruktivistische“ Sicht Anerkennung finden, die das Prozesshafte der Konstruktion von Wirklichkeit als einen wesentlichen Modus der Herstellung eines Entscheidungsergebnisses einbezieht.

### **IX. Nutzung von alltagsweltlichem Erfahrungswissen und von Heuristiken**

Derartige „Konstruktionen“ erlauben es, gesellschaftlich relevante Probleme in ihren verschiedenen Facetten zu erkennen. Damit stellt sich verstärkt das Problem des begrenzten Wissens und des Umgangs mit Nichtwissen.<sup>20</sup> Dass es wünschenswert ist, die verfügbaren Wissensbestände, auch die außerjuridischer Wissenschaften, möglichst zu kennen und zu verwenden, ist leicht gesagt. Das Problem ist die praktische Einlösung einer solchen Erwartung.

Die Frage nach den Möglichkeiten und Grenzen der Nutzung des Beistands anderer Disziplinen und damit nach der Interdisziplinarität rechtswissenschaftlichen Arbeitens kann hier nicht in ihrer Breite und Tiefe angesprochen werden. Ich beschränke mich deshalb auf Überlegungen dazu, dass es nicht nur Grenzen verfügbaren Wissens, sondern auch des

<sup>20</sup> Die Problematik von Wissen und Nichtwissen hat zurzeit in der rechtswissenschaftlichen Literatur Konjunktur, siehe statt vieler *Spiecker* genannt *Döhmann/Collin* (Hrsg), Generierung und Transfer staatlichen Wissens im System des Verwaltungsrechts (2008); *B. Wollenschläger*, Wissensgenerierung im Verfahren (2009); *I. Augsberg* (Hrsg), Extrajuridisches Wissen im Verwaltungsrecht (2013).

Zugangs zu grundsätzlich verfügbarem Wissen gibt (Ressourcenknappheit, Wissenszugangsverbote etwa durch Datenschutzrecht oder Wissensverwertungsverbote). Das Bestehen solcher Grenzen ist aber regelmäßig kein ausreichender Grund, um Entscheidungen der Problemlösung zu unterlassen. Rechtsanwender stehen regelmäßig unter Entscheidungzwang.

Ich möchte mich auf den Umstand konzentrieren, dass die Konstruktion von Wirklichkeiten keineswegs nur unter Rückgriff auf wissenschaftlichen Sachverstand möglich ist oder gar erfolgen kann und erfolgt. Vielmehr ist vielfach ein Rückgriff auf „Alltagsverständ“ und lebensweltliches Erfahrungswissen zu beobachten, und zwar nicht nur bei wissenschaftlichen Laien, sondern auch bei Wissenschaftlern.<sup>21</sup> Auch letztere können ihren spezifischen (also notwendig begrenzten) wissenschaftlichen Sachverstand grundsätzlich nur auf Segmente der gesellschaftlichen Problemlagen beziehen. Sie kommen deshalb bei komplexen Problemfeldern häufig nicht umhin, die Perspektiven zu erweitern und zB neben ihrem fachspezifischen Wissen erfahrungsbasierte Routinen, Kategorisierungen und Typisierungen sowie aus ihrer Sicht bewährte Klugheitsregeln zu verwenden.

In der Wissenschaft werden solche Orientierungen häufig unter dem Begriff des Einsatzes von Heuristiken behandelt.<sup>22</sup> Gemeint sind damit insbesondere „Daumenregeln“ bzw Strategien beim Handeln unter Unsicherheit, die die Informationssuche und Maßstabsfindung leiten. Heuristiken wollen Problemstellungen vereinfachen, gegebenenfalls so, dass Probleme unter Absehen von der gesamten Komplexität leichter lösbar werden. Sie haben nicht die Qualität normativer Vorgaben, können aber gegebenenfalls Erfahrungswissen insoweit nutzen, als es darauf hinweist, dass gewisse Informationen für die Entscheidung entbehrlich sind, ohne dadurch deren Qualität zu beeinträchtigen. Heuristiken können mehr oder minder wissenschaftlich fundiert sein oder auf alltagsweltlichen Erfahrungen beruhen.

Alltagswissen speichert Erfahrungen, darunter auch explizites und implizites Wissen, ohne dass die in ihm enthaltenen Annahmen zwingend wissenschaftlich überprüft sind. Alltagsweltliche Erfahrungen können auch in wissenschaftliche Theorien integriert sein. Insoweit handelt es sich nicht um die Nutzung wissenschaftlich abgesicherter Erkenntnisse; und dennoch können solche Erkenntnisse einen „brauchbaren“ Erklärungswert haben oder eine Orientierungshilfe in Situationen der Unsicherheit geben. Die in der Literatur häufig erhobene Forderung, solches Alltagswissen durch wissenschaftlich überprüfte Theorien oder wissenschaftlich gesichertes empirisches Wissen abzulösen, ist ein theoretisch zwar nachvollziehbares, aber praktisch nur höchst begrenzt einlösbares Desiderat. Auch gibt es in der Rechtswissenschaft keine Anzeichen dafür, dass an seiner Erfüllung nachhaltig gearbeitet wird.

<sup>21</sup> Wichtig immer noch: *Arbeitsgruppe Bielefelder Soziologen* (Hrsg), Alltagswissen, Interaktion und gesellschaftliche Wirklichkeit (1981).

<sup>22</sup> Siehe dazu statt vieler die Beiträge in *Gigerenzer/Engel* (Hrsg), Heuristics and the Law (2006); *Betsch/Funke/Plessner*, Denken – Urteilen – Entscheiden – Problemlösen (2011) 18, 38 f, 186.

Steht kein wissenschaftlich abgesichertes, im rechtsnormativen Kontext verwertbares Wissen zur Verfügung, muss aber – angesichts des schon erwähnten, für die Rechtsanwendung meist gegebenen „Entscheidungsimperativs“ – dennoch entschieden werden, bleibt den Rechtsanwendern keine Alternative als die, Routinen, erfahrungsbasierte Heuristiken und das verfügbare (möglichst in ihren professionellen Kontexten gefilterte) Alltagswissen einzusetzen. Zu fordern ist aber, dass sie sich dabei der spezifischen Qualität dieser Entscheidungshilfen bewusst sind und dass die zugrunde gelegten Annahmen – gegebenenfalls auch anhand gegenläufigen Alltagswissens – von den Handelnden auf Plausibilität überprüft werden. Sie sollten bereit sein, sich gegebenenfalls durch anderweitige Sichtweisen oder Erkenntnisse – etwa der Sozialwissenschaften – irritieren zu lassen. Die Nutzung von Alltagstheorien und Ähnlichem sollte in der Darstellung von Rechtfertigungen so thematisiert werden, dass die Annahmen sich der Kritik aussetzen können.

## **X. Transfachliche Wachsamkeit und Offenheit**

Wenn von Recht erwartet wird, Orientierungen für Verhalten zu geben und mit Hilfe normgerechten Verhaltens erwünschte Wirkungen zu erzielen, muss auch vorgesorgt werden, dass die Adressaten von Normprogrammen und der zu ihrer Durchsetzung erfolgten Entscheidungen zur Befolgung/Umsetzung bereit sind. Zu sichern ist insofern die Akzeptanz bei den Betroffenen – etwa als Voraussetzung konstruktiver Mitarbeit an Problemlösungen, an der Nutzung des Potentials von Selbstregulierung, aber auch zur Vermeidung von Widerstand oder von Protesten. Das Bemühen um Akzeptanz setzt auch voraus, dass die bei den Betroffenen oder Dritten bestehenden alltagsweltlichen Hoffnungen und Befürchtungen wahr- und ernst genommen werden. Hilfreich dafür sind die transfachliche Wachsamkeit der Rechtsanwender und eine Offenheit für die Verarbeitung entsprechender Anliegen.

Insofern ist es kein Zufall, wenn zunehmend gefordert wird, partizipative Verfahren zur Begleitung von schwierigen (etwa risikobezogenen) Entscheidungsprozessen vorzusehen. Auch die Schaffung von Einrichtungen wie Ethikräten unter Beteiligung von Laien ist Ausdruck des Bemühens, auch transfachlichen Belangen Gehör zu verschaffen. Das „Wie“, aber gegebenenfalls auch das Ergebnis des Entscheidens kann sich in der Folge im Vergleich zu einem rein fachlich orientierten Vorgehen ändern.

Die Bindung an die im Entscheidungsprozess konkretisierten rechtlichen Vorgaben entfällt dadurch nicht. Soweit das Entscheidungsprogramm aber einen Optionenraum eröffnet, reicht das Recht allein als Maßstab der Problemlösung nicht. Durch das Aufweisen solcher Optionenräume und die Herausarbeitung der für ihre Ausfüllung tauglichen Steuerungsfaktoren sowie die Anerkennung auch der Wirkungskraft außerjuridischer Einsichten und Orientierungen begeht die Rechtswissenschaft keinen „Verrat“ am Recht oder an der Rechtsbindung. Auch die Einnahme einer Governanceperspektive und die



Rücksichtnahme auf die vielen Interdependenzen bei Problemlösungen gefährden die Eigenständigkeit von Rechtswissenschaft nicht.

## **XI. Welche Lehren sind zu ziehen?**

Es wäre noch viel Weiteres zum Thema zu sagen. Aber Vorträge sind ein spezifisches Format mit der Aufforderung zur knappen Darstellung und zur Begrenzung auf Anstöße für die weitere Diskussion.

Als Grundlage für diese möchte ich abschließend zusammenfassend zehn Thesen zur Rechtswissenschaft, verbunden mit Anregungen für die aus meiner Sicht gebotene Perspektivenanreicherung in der Rechtswissenschaft benennen.

1. Für die Rechtswissenschaft ist der analytische Zweig der Governanceforschung ein hilfreicher Ansatz. Er befasst sich mit dem „Wie“ und dabei mit verschiedenen Modi des Problemlösens, die auch in der Rechtsordnung bedeutsam sind. Zugleich enthält er Angebote an die Rechtswissenschaft, ihren Blick auf die Multidimensionalität und -pluralität der Faktoren zu richten, die rechtlich geprägtes Entscheiden – umfassender: Problemlösen – beeinflussen. Eine solche Ausweitung des Blicks ist nötig, soweit Rechtswissenschaft Problemlösungswissenschaft ist und dabei praxistaugliche Rechtsanwendungswissenschaft sein will.
2. Eine Perspektivenerweiterung ist ebenfalls angesichts der in praktisch allen Wissenschaften, auch der Rechtswissenschaft, beobachtbaren Erosion traditioneller, an der Möglichkeit objektiver Wahrheit/Richtigkeit ausgerichteter Rationalitätsideale geboten. Einzukalkulieren sind auch der Einfluss situativer Faktoren, die Bedeutung subjektiven Erlebens, das Nebeneinander und Zusammenspiel kognitiver, volitiver, intuitiver, emotionaler und motivationaler Elemente und die Wirkungsmacht von Konventionen und Vorverständnissen.
3. Überfällig ist eine nachhaltige Ergänzung der Rechtswissenschaft als (anwendungsbezogene) Interpretationswissenschaft um die als Handlungs- und Entscheidungswissenschaft, die die jeweiligen Kontexte berücksichtigt. Sie muss auch anerkennen, dass die Erfassung des Gehalts der anzuwendenden Norm, die Ermittlung des Sachverhalts und die Prognose möglicher Folgen ua mehr einer Konkretisierung im Prozess der Entscheidungsbildung – also im Zuge sozialer Interaktion – bedarf.
4. Der Blick ist nicht nur auf die je einzelnen Rechtsnormen zu richten, sondern auf die – beispielsweise im öffentlichen Recht häufig komplexen – Regelungsstrukturen. Dies bedeutet, dass im konkreten Rechtsanwendungsfall die verschiedenen in ihnen angelegten normativen, aber auch die normativ nur umhegten sowie außernormativen Entscheidungsfaktoren berücksichtigt werden.



5. Rechtsanwendung ist häufig Handeln unter begrenztem Wissen bzw unter Ungewissheit. Insofern gilt ein wissensbezogener „Vorbehalt des Möglichen“. Das Wissensproblem darf allerdings nicht in der Verengung auf wissenschaftlich abgesichertes Wissen behandelt werden. Vielmehr sind auch die Relevanz von Alltagswissen und die Möglichkeit der Entscheidungserleichterung durch Heuristiken zu akzeptieren.
6. Rechtsanwendung ist häufig in ein komplexes Bündel unterschiedlicher Ziele und Entscheidungsfaktoren eingebunden, die nicht vollständig in den anzuwendenden Normprogrammen aufgeführt, aber bei der Rechtsanwendung auch rechtlich erheblich sind. Rechtsanwendung zur angemessenen Lösung des jeweiligen Problems bemisst sich nicht allein an dem Vermeiden von Rechtsfehlern. Wichtig ist ebenfalls die Berücksichtigung weiterer (gegebenenfalls weicher) Kriterien von Richtigkeit, darunter auch der Zeitgerechtigkeit, Akzeptanz und Implementierbarkeit.
7. Rechtsnormen sind als Handlungsnormen zur Orientierung bei der Herstellung von problemlösenden Entscheidungen unter zum Teil anderen Kontextbedingungen anzuwenden als bei ihrer Nutzung als Kontrollnormen. Für die Handlungs- und Kontrollebene gelten zum Teil unterschiedliche Maßstäbe; erheblich sind die unterschiedlichen Kontexte.
8. Die in weiten Teilen der Rechtswissenschaft übliche Konzentrierung von Bemühungen – etwa in den Methodenlehren, aber auch bei der Entwicklung dogmatischer Rechtsfiguren – auf die Darstellung der Begründbarkeit von Entscheidungen greift zu kurz. Eigenständige Bedeutung verdient die Herstellungsebene: Sind Handlungsprogramme in erster Linie Orientierungen für die Lösung eines sozialen Problems im Rahmen des Rechts, müssen rechtswissenschaftliche Methoden – ergänzt um eine dies einbeziehende Rechtsdogmatik – so umgezont werden, dass auch die Relevanz der Herstellungsebene eigenständig berücksichtigt wird.
9. Rechtswissenschaftliche Methodenlehren sollten daher als Entscheidungslehren konzipiert werden und nicht nur als Begründungslehren. Allerdings sind Begründungslehren notwendige Teile von Entscheidungslehren.
10. Eine Ausweitung der Fragerichtungen der Rechtswissenschaft, die verstärkte Berücksichtigung der Kontexte, auch die Anerkennung der Heranziehung außerjuridischen Wissens für die Rechtsanwendung fordern nicht die Aufgabe der Eigenständigkeit der Rechtswissenschaft. Allerdings muss verstärkt darüber diskutiert werden, was die Eigenart von Rechtswissenschaft ausmacht. Ihre zentrale Orientierung an dem Maßstab des Rechtsnormativen steht nicht zur Disposition. Wohl aber sind Einengungen zu überwinden, die nicht berücksichtigen, dass das lebende Recht von vielfältigen, auch außerrechtlichen



Faktoren und von einer Vielzahl von Kontexten beeinflusst wird, in denen Probleme entstehen und in denen sie mit Hilfe des Rechts gelöst werden sollen.

