

Dimensionen des Wissens im Recht

Herausgegeben von
LAURA MÜNKLER

Recht – Wissenschaft – Theorie

15

Mohr Siebeck

Recht – Wissenschaft – Theorie
Standpunkte und Debatten

Herausgegeben von
Matthias Jestaedt, Oliver Lepsius,
Christoph Möllers und Andreas Voßkuhle

15



Dimensionen des Wissens im Recht

Herausgegeben von

Laura Münkler

Mohr Siebeck

Laura Münkler, ist Akademische Rätin a.Z. an der Ludwig-Maximilians-Universität München.
orcid.org/0000-0002-9799-7577

ISBN 978-3-16-156520-5 / eISBN 978-3-16-157553-2
DOI 10.1628/978-3-16-157553-2

ISSN 1864-905X / eISSN 2569-4243 (Recht – Wissenschaft – Theorie)

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

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. 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 die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Garamond gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Recht und Wissen sind in vielerlei Hinsicht aufeinander bezogen. Das Verhältnis von Wissen und Recht stellt eine Herausforderung für das Recht dar, zugleich setzen das Recht im allgemeinen sowie bestimmte rechtliche Figuren bzw. dogmatische Argumentationen im Besonderen Wissen voraus. Wissen nimmt indes nicht lediglich auf das Recht Einfluss, vielmehr wird Wissen ebenfalls vom Recht – insbesondere hinsichtlich seiner Generierung, Strukturierung und Verarbeitung – geprägt. Insoweit bestehen verschiedene Interaktionszusammenhänge zwischen Wissen und Recht, die sowohl Einfluss auf unser Rechtsdenken als auch das hierauf bezogene Wissen haben.

Der vorliegende Band hat sich zur Aufgabe gesetzt, diesen unterschiedlichen Zusammenhängen zwischen Wissen und Recht auf theoretischer wie dogmatischer Ebene nachzugehen, um die verschiedenen Dimensionen des Verhältnisses von Recht und Wissen näher zu beleuchten.

Dem Center for Advanced Studies der Ludwig-Maximilians-Universität München gebührt dabei mein herzlicher Dank sowohl für die großzügige Förderung der dem Band zugrunde liegenden Tagung „Kognitive Grundlagen staatlicher Entscheidungen. Wissen als Dimension des Rechts“ als auch der Veröffentlichung. Ebenfalls danken möchte ich den Herausgebern der Schriftenreihe „Recht – Wissenschaft – Theorie“ für die Aufnahme des Bandes sowie dem Verlag Mohr Siebeck, vor allem Frau Daniela Taudt, für die Betreuung des Manuskripts. Anna Boeffgen und Teresa Swienty danke ich für ihre Unterstützung im Rahmen der Herausgabe.

München im November 2018

Laura Münkler

Inhalt

Vorwort	V
-------------------	---

Wissen als Herausforderung

Wissen – ein blinder Fleck des Rechts? Aspekte eines Spannungsverhältnisses <i>Laura Münkler</i>	3
Fehlbarkeit von Wissen – Wissen über (Nicht-)Wissen und staatliche Entscheidungen <i>Nils Grosche</i>	27

Wissen als Voraussetzung

Parlamentarisches Wissen vom Handeln der Regierung: Der kognitive Faktor der Gewaltenteilung <i>Jelena von Achenbach</i>	53
Wissen als Diskriminierungsfrage. Kognitive Herausforderungen des Antidiskriminierungsrechts zwischen implizitem Wissen und selbstlernenden Algorithmen <i>Alexander Tischbirek</i>	67

Generierung und Strukturierung von Wissen

Staatlichkeit und globalisiertes Wissen <i>Michael Riegner</i>	89
Informationsaustausch und Wissensmanagement im Europäischen Verwaltungsverbund. Dogmatische, theoretische und praktische Perspektiven auf die Informationsbeziehungen europäischer Verwaltung <i>Patrick Hilbert</i>	111

Wissensgenerierung im Regulierungsverfahren <i>Roland Broemel</i>	139
Wissensgenerierung bei Privaten <i>Katharina Reiling</i>	175

Wissensverarbeitung im Recht

Wessen (Un-)Wissen? Zur Tatsachengrundlage der Einschätzungsprärogative <i>Johannes Bethge</i>	201
Zwischen Prophetie und Prognose – zur Eigenlogik der hoheitlichen Vorhersage <i>Michael Goldhammer</i>	217
Wissensgenerierung in der personenbezogenen Prävention. Zwischen kriminalistischer Erfahrung und erkenntnistheoretischer Rationalität <i>Benjamin Rusteberg</i>	233
Verzeichnis der Autorinnen und Autoren	265
Stichwortverzeichnis	267

Wissen als Herausforderung

Wissen – ein blinder Fleck des Rechts?

Aspekte eines Spannungsverhältnisses

Laura Münkler

I. Wissen als Desiderat rechtswissenschaftlicher Forschung?

Die mit der Frage nach Wissen als blindem Fleck des Rechts respektive Desiderat rechtswissenschaftlicher Forschung insinuierte Behauptung, die Rechtswissenschaft habe sich bislang nicht – jedenfalls nicht ausreichend – mit der Bedeutung von Wissen für das Recht auseinandergesetzt, erscheint auf den ersten Blick als schlichtweg falsch. Insbesondere angesichts des Bestrebens der „Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft“, eine Neuausrichtung des Verwaltungsrechts vor allem mit Blick auf die Begriffe Information und Wissen zu erreichen,¹ ist diese Behauptung – trotz oder gerade wegen der Umstrittenheit ihres Status als neu – irritierend. Dennoch lässt sich aufzeigen, dass die verschiedenen Dimensionen der Verbindung von Wissen und Recht – sowohl in genereller wie auch in spezieller Hinsicht – bisher nicht vollständig in den Blick genommen worden sind.

Ogleich mit Blick auf Wissen bereits wegweisende Forschung in der Rechtswissenschaft geleistet wurde und es insoweit fehlginge zu behaupten, Wissen sei von der Rechtswissenschaft als für das Recht relevante Dimension bislang vollkommen verkannt worden, sind Fragen nach dem Status von Wissen im Recht bzw. zu den Verbindungslinien von Wissen und Recht zum Teil im Dunkeln verblieben. Auch wenn seit etwa den 1990er Jahren eine intensivere Beschäfti-

¹ Grundlegend hierzu *R. Pitschas*, Allgemeines Verwaltungsrecht als Teil der öffentlichen Informationsordnung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Assmann/Schuppert Folke (Hrsg.), Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts: Grundfragen, 1993, S. 219 ff. Dies in das „Programm“ der „Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft“ aufnehmend *A. Voßkuhle*, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Assmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts., Bd. I, Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, 2012, § 1 Rn. 11; *T. Vesting*, Die Bedeutung von Information und Kommunikation für die verwaltungsrechtliche Systembildung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Assmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, Informationsordnung, Verwaltungsverfahren, Handlungsformen, 2. Aufl. 2012, § 20 Rn. 1 ff. Siehe ferner die Beiträge in Hoffmann-Riem/Schmidt-Assmann (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, 2000, passim.

gung mit Information und Wissen in der deutschen Rechtswissenschaft eingesetzt hat, sind vielerlei mit der Frage nach Wissen im Recht zusammenhängende Aspekte, obgleich die erfolgte Ausrichtung auf diese Thematik es geradezu angeboten hätte, nicht unter dem Gesichtspunkt des Verhältnisses von Wissen und Recht untersucht worden. Zwar stellt die Generierung, Speicherung und Verarbeitung von Wissen für die hoheitliche Entscheidungsfindung, auf welcher bis dato vornehmlich der Fokus lag, sicher mit gutem Grund den Schwerpunkt der Überlegungen zu Wissen im Recht dar. Abgesehen davon, dass auch in diesen Bereichen durchaus noch weiteres Forschungspotential besteht, stellen sie indes durchaus nicht die einzigen Aspekte dar, die für das Recht mit Blick auf Wissen von Relevanz sind. Es lassen sich vielmehr noch einige weitere Dimensionen erschließen, die Wissen im Recht einnimmt und welche bisher kaum unter dem Gesichtspunkt des Verhältnisses von Wissen und Recht behandelt wurden.

Mittels einer Reformulierung verschiedenster grundlegender rechtswissenschaftlicher Fragestellungen als Diskurse um die Stellung von Wissen im Recht lässt sich nachweisen, wie verwoben die Verbindung von Wissen und Recht ist, in welchem Ausmaß Recht und Wissen interagieren und wie weitgehend die theoretische Konzeption des Bedingungsverhältnisses von Wissen und Recht das Rechtsdenken beeinflusst. Auf diese Weise lässt sich das Verhältnis von Wissen und Recht als eine der theoretischen Grundlagenfragen² des Rechts entschlüsseln, wobei zugleich vielerlei rechtswissenschaftliche Diskussionen auf die Problematik des Status von Wissen im Recht zurückgeführt und auf dieser Grundlage neu überdacht werden können.

Zur Veranschaulichung des mit Blick auf Wissen fortbestehenden Forschungsbedarfs wird im Folgenden daher anhand von fünf unterschiedlichen Bereichen, die allesamt nicht zu den engeren Gesichtspunkten der in der Rechtswissenschaft bisher unter dem Topos Wissen detailliert erörterten Aspekte gehören, exemplarisch gezeigt werden, inwieweit sich die explizite Einbeziehung von Überlegungen zu Wissen für die Rechtswissenschaft als erkenntnisfördernd erweisen könnte. Zugleich werden in diesem Rahmen die anhand der verschiedenen Felder erkennbaren Schwierigkeiten als Facetten der grundlegenden Frage nach dem Verhältnis von Wissen und Recht entfaltet, um die Problematik theoretisch entwickeln, bearbeiten und mögliche Antworten auf die einzelnen Bereiche zurückspiegeln zu können. Als erstes wird hierfür die Stellung der Rechtsdogmatik als prinzipielle Frage nach dem Status von Wissen im Recht aufgearbeitet. Zweitens wird die Diskussion des „Ob“ und „Wie“ von Interdisziplinarität als Problem des Umgangs mit Wissen im Recht reformuliert sowie drittens das generelle Spannungsverhältnis zwischen Demokratie und Wissen als eine der aktuellen Schwierigkeiten des Demokratieverständnisses analysiert.

² So ebenfalls *M. Albers*, *Information als neue Dimension im Recht, Rechtstheorie* 33 (2002), S. 61 ff. (66).

Viertens, sowie hiermit verbunden, wird eine Rekonstruktion der verschiedenen Mechanismen der Gewaltenteilung als Formen der Verarbeitung von Wissensproblemen vorgenommen. Fünftens und letztens werden einige der Einrichtung unabhängiger Behörden zugrundeliegenden Hintergrundannahmen über Wissen hinterfragt. Mit Hilfe dieser einzelnen analytischen Bausteine lässt sich in der Gesamtbetrachtung zum einen aufzeigen, dass weiterhin Forschungsbedarf in Bezug auf das Verhältnis von Wissen und Recht besteht. Zum anderen soll ein Anstoß zur stärkeren Entfaltung von Wissen als Dimension des Rechts geliefert werden.

Bevor auf die genannten fünf Bereiche sogleich näher einzugehen ist, gilt es indes anhand der Bestimmung des vorliegend verwendeten Wissensbegriffs herauszuarbeiten, aus welchen Gründen das Verhältnis von Wissen und Recht in seiner Gesamtdimension noch immer einen blinden Fleck des Rechts darstellt. Zugleich kann hierdurch – zumindest im Ansatz – erklärt werden, warum derart viele rechtliche Aspekte in der Frage nach dem Status von Wissen im Recht kulminieren.

II. Wissen als Herausforderung für das Recht

Worum geht es demnach, wenn von Wissen im Recht die Rede ist, und welche Implikationen werden mit dem Terminus „Wissen“ aufgerufen? Höchstwahrscheinlich häufig nicht dieselben, denn die Bedeutung des Begriffes „Wissen“ ist weder fächerübergreifend noch fachimmanent konsentiert.³ Aufgrund der Perspektivunterschiede der verschiedenen Disziplinen auf Wissen sowie der hierauf aufbauenden unterschiedlichen Theorien, auf deren Basis die Definition des Begriffes „Wissen“ erfolgt, ergeben sich einige Divergenzen darin, welche Aspekte des Wissensbegriffes als relevant erachtet werden. Dies hat zwar nicht zwangsläufig Widersprüche im Verständnis des Wissensbegriffes zur Folge, obzwar diese durchaus festzustellen sind. Hauptsächlich liegen die bestehenden Differenzen in der Behandlung von Wissen jedoch darin begründet, dass ein unterschiedlicher Blickwinkel auf den Begriff eingenommen wird, wodurch verschiedene Aspekte zur Anschauung gelangen.

In der Rechtswissenschaft wird der Wissensbegriff hauptsächlich im Anschluss an die systemtheoretisch inspirierte Verständnisweise verwendet und demnach in, wie *Thomas Vesting* es im Anschluss an *Marion Albers* formuliert hat,⁴ „differenztheoretischer“ Hinsicht gebraucht. Die Bezeichnung als „differenztheoretisch“ erklärt sich dabei insbesondere damit, dass im Rahmen dieser

³ Vgl. *B. Wollenschläger*, Wissensgenerierung im Verfahren, 2009, S. 29; *P. T. Schrader*, Wissen im Recht, 2017, S. 2.

⁴ *Albers* (Fn. 2), S. 68; *Vesting* (Fn. 1), § 20 Rn. 18 f.

Verständnisvariante die Divergenz zwischen der Informationsmitteilung des Absenders und der Informationserzeugung bzw. -verarbeitung beim Empfänger betont wird,⁵ was bedeutet, dass das, was mitgeteilt, und das, was verstanden sowie hieraus geschlussfolgert wird, nicht identisch sein muss. In diesem Kontext geht es allerdings nicht etwa darum, auf zivilrechtliche Anfechtungsgründe respektive Irrtumslehren Bezug zu nehmen und deren Dogmatik zu begründen. Denn Grund für die Divergenz der Bedeutung einer Information für Absender und Empfänger ist nicht etwa ein Fehlverständnis, sondern vielmehr eine prinzipielle Eigenheit der Informationsübermittlung: Der Informationsgehalt für Sender und Empfänger unterscheidet sich prinzipiell. Mit der Betonung der „Differenz“ sollen demnach die Folgen verdeutlicht werden, die es hat, dass Informationen und Wissen in systemspezifische Relevanzen und Kontexte eingebettet sind und zudem nur selektiv wahrgenommen werden.⁶ Informationen und Wissen verändern sich deshalb im Rahmen ihrer Übermittlung, werden in der Kommunikation zwischen Sender und Adressat nicht lediglich transferiert, sondern transformiert, weil sie systemspezifisch sind.

Hiermit zusammenhängend werden aufgrund der in diesem Rahmen zugleich erfolgenden Inbezugsetzung der Begriffe Daten, Informationen und Wissen zueinander die Unterschiede zwischen diesen Termini herausgearbeitet.⁷ Der Begriff Wissen wird folglich in Relation zu den Termini Daten und Information gesetzt und aus dieser Relation heraus definiert.⁸ Die Hauptdivergenz zwischen den Termini bildet hierbei wiederum die systemspezifische Kontextsensibilität: Daten werden demnach grundsätzlich als Zeichen, die eine interpretationsfreie Relation zu einem Sachverhalt bzw. der Wirklichkeit herstellen, verstanden.⁹ Zu Informationen werden Daten, sobald sie einen Kontextbezug aufweisen. Von Informationen spricht man folglich in Bezug auf Aussagen, die aus einer bestimmten Datenmenge systemspezifisch nach eigenen Relevanzsystemen aufbereitetet – selektiert – wurden.¹⁰ Wissen entsteht wiederum durch die Einfügung von Informationen in einen noch weitergehenden Kon-

⁵ Vesting (Fn. 1), § 20 Rn. 18 f.

⁶ Vgl. W. Kluth, Die Strukturierung von Wissensgenerierung durch das Verwaltungsorganisationsrecht, in: Spiecker gen. Döhmman/Collin (Hrsg.), Generierung und Transfer staatlichen Wissens im System des Verwaltungsrechts, 2008, S. 73 ff. (76).

⁷ Zum Zusammenhang s. Albers (Fn. 2), S. 69, die insofern von einer doppelten Selektivität bzw. der Differenz zweier verknüpfter Differenzen spricht.

⁸ Zum Teil wird Wissen daher als „Relationsbegriff“ bezeichnet, s. Vesting (Fn. 1), § 20 Rn. 27.

⁹ Vgl. Vesting (Fn. 1), § 20 Rn. 11 ff.; H.-H. Trute, Wissen – Einleitende Bemerkungen, in: Röhl (Hrsg.), Wissen – Zur kognitiven Dimension des Rechts, 2010, S. 11 ff. (14). Dies wirft gewisse sprachtheoretische Fragen auf, über die im Folgenden jedoch hinweggegangen wird.

¹⁰ Vgl. N. Luhmann, Reform und Information, Die Verwaltung 3 (1970), S. 15 ff. (19 f.); Albers (Fn. 2), S. 68; Kluth (Fn. 6), S. 76; M. Riegner, Informationsverwaltungsrecht internationaler Institutionen, 2017, S. 10.

text.¹¹ Demnach wird Wissen also systemspezifisch sowie kontextabhängig aus Daten und Informationen generiert.

Hierzu hinzukommend wird im Anschluss an *Gregory Bateson* und *Niklas Luhmann* weiterhin des Öfteren der Neuigkeitswert als Merkmal von Informationen in Abgrenzung zu Wissen angesehen.¹² Informationen seien ein Unterschied, der einen Unterschied macht.¹³ Wissen wäre hierauf aufbauend dementsprechend zweigliedrig bestimmt: Zum einen wäre von Wissen zu sprechen, wenn eine Information ihren Überraschungswert eingebüßt hat.¹⁴ Zum anderen muss eine Einfügung in einen weitergehenden systemspezifischen Relevanzkontext erfolgen, damit Wissen entsteht.¹⁵ Wissen stellt demzufolge eine auf höherer Ebene angesiedelte Aussage als Daten und Informationen dar, weil, da Wissen aus Daten und Informationen durch die systemspezifische Inbezugsetzung, Organisation und Systematisierung entsteht,¹⁶ die Komplexität von Daten über Informationen zu Wissen stetig zunimmt.¹⁷ Obgleich gerade Wissen häufig als besonders valide angesehen wird, verweist selbst dieser in epistemologischer Hinsicht stark zurückgenommene Definitionsansatz, wenn auch lediglich implizit, angesichts der erkennbar steigenden Selektivität, System- und Kontextabhängigkeit sowie Bewertungsnotwendigkeit von Daten über Informationen zu Wissen auf den wachsenden Unsicherheitsgrad. Dies wird indes zumeist kaum weiter reflektiert.

Dieser Art, der im Rahmen der Rechtswissenschaft hinsichtlich Wissens vorgenommenen Begriffsbestimmungen, ist im Grundsatz zuzustimmen – auch, wenn die Relation, die Zeichen zur „Wirklichkeit“ herstellen, fraglich ist und die Bestimmung des Neuigkeitswertes von Informationen einige Schwierigkeiten bereitet, weshalb dieses Merkmal sich womöglich für die rechtliche Begriffsverwendung nicht in jeder Hinsicht als anschlussfähig erweist. Unabhängig hiervon überrascht indes, dass die hierüber hinausgehenden anderen Verständnisweisen des Begriffes Wissen, insbesondere die stärker erkenntnistheoreti-

¹¹ *H. Willke*, Einführung in das systemische Wissensmanagement, 3. Aufl. 2011, S. 42; *Trulte* (Fn. 9), S. 15.

¹² Vgl. *G. Bateson*, Ökologie des Geistes, 6. Aufl. 1983, S. 488; *Luhmann* (Fn. 10), S. 29; *Vesting* (Fn. 1), § 20 Rn. 20.

¹³ Vgl. *Bateson* (Fn. 12), S. 488. Sieh dem anschließend *Luhmann* (Fn. 10), S. 20.

¹⁴ *Vesting* (Fn. 1), § 20 Rn. 26.

¹⁵ Vgl. *Willke* (Fn. 11), S. 42.

¹⁶ Vgl. *N. Stehr*, Wissenspolitik, 2003, S. 30.

¹⁷ Vgl. *Kluth* (Fn. 6), S. 76 spricht insoweit in Bezug auf Wissen von einer Veredelung der Informationen durch die Einbindung in einen Praxiszusammenhang. Sieh dem anschließend *A.-B. Kaiser*, Wissensmanagement im Mehrebenensystem, in: *Schuppert/Voßkuhle* (Hrsg.), Governance von und durch Wissen, 2008, S. 217 ff. (220). Ähnlich auch *M. Albers*, Die Komplexität verfassungsrechtlicher Vorgaben für das Wissen der Verwaltung. Zugleich ein Beitrag zur Systembildung im Informationsrecht, in: *Spiecker gen. Döhmman/Collin* (Hrsg.), Generierung und Transfer staatlichen Wissens im System des Verwaltungsrechts, 2008, S. 50 ff. (54); *K. Reiling*, Der Hybride, 2016, S. 6.

sche Verständnisvariante, nur selten von Rechtswissenschaftlern aufgegriffen werden, obgleich sie für einige Fragen die relevanteren Gesichtspunkte beinhalten dürften.¹⁸ Das lediglich vereinzelte Aufgreifen der erkenntnistheoretischen Aspekte des Wissensbegriffs kann wohl vornehmlich darauf zurückgeführt werden, dass man sich in diesem Bereich auf einem äußerst umstrittenen Terrain bewegt,¹⁹ was anscheinend eine tiefgehende Reflexion der Wissensvoraussetzungen für die Rechtsanwendung als problematisch erscheinen lässt. Die Gefahren einer Auseinandersetzung mit der erkenntnistheoretischen Dimension des Wissens durch Hoheitsträger hat *Weymar Lübbe* in einem Beitrag besonders eindrücklich beschrieben, dessen Aussagen letztendlich auch in Bezug auf die Rechtswissenschaft aufschlussreich sind. In einem Narrativ schildert sie, welche Probleme es für die hoheitliche Entscheidungsfindung hervorriefe, wenn dem Begriff des Wissens im Hinblick darauf weiter nachgegangen werden müsste, wann etwas „wirklich“ gewusst wird.²⁰ Ihre Geschichte endet in der Gründung eines Ministeriums für Erkenntnis und Wissenschaftstheorie mit zahlreichen Abteilungen sowie Unterabteilungen, wie etwa der Abteilung Skepsis, Geschichte und Erkenntnistheorie, Epistemische Logik, Wissenschaftstheorie, Epistemology and Decision Theory und vielen mehr, die allesamt zur Klärung des Wissensbegriffs beitragen sollen.²¹ Obgleich vielerlei Erkenntnisfortschritte erzielt werden, gelingt eine präzise, unumstrittene Bestimmung des Wissensbegriffs durch das Ministerium indes nie, weshalb die Entscheidungsfindung anderer Behörden, da sie von dem konkreten Verständnis des Wissensbegriffes abhängt, stockt – Rechnungsprüfungen drohen.²² Dies hat schlussendlich zur Folge, dass das „Wissensministerium“ wieder aufgelöst wird. Statt sich mit den Grundlagen des Wissensbegriffs auseinanderzusetzen, wird entschieden, dass es – trotz der verbleibenden Unsicherheiten darüber, wann von Wissen zu sprechen sei – im Rahmen der Beurteilung, ob die Wissensgrundlagen genügen, aus praktischen Gründen für die rechtliche Handlungsfähigkeit notwendig sei, nach bestem Wissen und Gewissen „π mal Daumen“ zu verfahren.²³

Eine Auseinandersetzung mit erkenntnistheoretischen Fragen scheint demnach, sofern entscheidungsbezogen operiert werden soll, ins Nirwana zu führen und die Möglichkeit hoheitlicher Entscheidungsfindung sogar zu bedrohen. Sofern rechtswissenschaftliche Erwägungen vornehmlich auf die Anleitung

¹⁸ Darauf hinweisend, dass in der Rechtspraxis notwendig ständig epistemologische Fragen erwachsen *B. J. Shapiro*, *A culture of fact*, 2000, S. 12.

¹⁹ Siehe überblicksartig hierzu *P. Engel*, Wissen, in: Sandkühler (Hrsg.), *Zycklopädie Philosophie*: Band 2: O-Z, 1999, S. 1759 ff. (1760 ff.).

²⁰ *W. Lübbe*, Epistemische Pflichten in der „Wissengesellschaft“, in: Engel/Halfmann/Schulte (Hrsg.), *Wissen, Nichtwissen, unsicheres Wissen*, 2002, S. 145 ff. (146 ff.).

²¹ *Lübbe* (Fn. 20), S. 147 f.

²² *Lübbe* (Fn. 20), S. 153.

²³ *Lübbe* (Fn. 20), S. 153.

hoheitlicher Entscheidungen angelegt sind, führt die Heranziehung erkenntnistheoretischer Einsichten daher anscheinend kaum weiter. Dies bildet indes nicht den einzigen Gesichtspunkt rechtswissenschaftlicher Forschung.

Trotz der nicht zu verkennenden epistemologischen Probleme des Wissensbegriffs²⁴ stellt die Ausparung dieser Aspekte eine Leerstelle in den rechtswissenschaftlichen Überlegungen zu Wissen dar. Denn gerade der erkenntnistheoretische Zwist über die Bedingungen, die vorliegen müssen, um von Wissen sprechen zu können,²⁵ hängt eng damit zusammen, welche Schwierigkeiten der Umgang mit Wissen im Recht hervorruft. So lässt sich etwa die in der Rechtswissenschaft von verschiedenen Seiten erfolgte Betonung der rechtlichen Problematik, dass Wissen zwangsläufig mit einer „Verschleifung“ von kognitiven und normativen Elementen einherginge,²⁶ auf diese erkenntnistheoretischen Hintergründe zurückführen. Die Verschleifung von normativen und kognitiven Aspekten führt indes dazu, dass jeder Bezug auf Wissen einige Grundannahmen, die verschiedensten Rechtskonstruktionen zugrunde liegen, wenn nicht sogar eine der Hauptprämissen des Rechtsdenkens – Sein und Sollen ließen sich präzise trennen – unterläuft.²⁷ Insofern als Wissen eine systemspezifische und kontextabhängige Bewertung von Daten und Informationen voraussetzt, kann es folglich gerade nicht als reine Wiedergabe des Seins angesehen werden.

Nochmals zur Verdeutlichung, worin die Herausforderungen von Wissen für das Recht liegen und wieso es zu diesen kommt, da dies meist nicht explizit gemacht wird: Wissen basiert auf einer doppelten kontextspezifischen Bewertung von Daten und Informationen, die lediglich selektiv wahrgenommen werden. Auf Grundlage der Inbezugsetzung von Daten und Informationen zueinander, ihrer Organisation und Systematisierung, werden Aussagen gewonnen, die als Wissen bezeichnet werden. Angesichts des Selektionsbedarfs und der Bewertungsnotwendigkeit enthält Wissen zwingend immer gewisse subjektive Anteile, weshalb Wissen im Rahmen seiner soziologischen Konzeption auch als „unrein“ bezeichnet wird.²⁸ Diese wertenden Elemente haben normative Implikati-

²⁴ Näher hierzu *Engel* (Fn. 19), S. 1760 ff.

²⁵ Vgl. hierzu *D. Bell*, *The coming of post-industrial society*, 1973, S. 176; *W. Hoffmann-Riem*, *Innovation und Recht – Recht und Innovation*, 2016, S. 304; *P. Wehling*, *Im Schatten des Wissens?*, 2006, S. 21; *F. Nullmeier*, *Wissen und Policy-Forschung*, in: Héritier (Hrsg.), *Policy-Analyse: Kritik und Neuorientierung*, 1993, S. 175 ff. (183); *J. Hardwig*, *Epistemic Dependence*, *The Journal of Philosophy* 82 (1985), S. 335 ff. (336).

²⁶ *I. Augsberg*, *Informationsverwaltungsrecht*, 2014, S. 28; *M. Riegner*, *Towards an International Institutional Law of Information*, *International Organizations Law Review* 12 (2015), S. 50 ff. (50, 54); *Riegner* (Fn. 10), S. 8.

²⁷ Vgl. *Bell* (Fn. 25), S. 9, 422. Aktuell mit Blick auf Fragen im Asylprozess hierzu *K. Reiling/L. Mitsch*, *Wissen im Asylprozess. Rechtsvergleichende Betrachtungen zum Vereinigten Königreich und zu Deutschland*, *Die Verwaltung* 50 (2017), S. 537 ff. (542 f.), die dies allerdings wohl als Besonderheit ansehen und dies nicht als grundsätzliches Problem des Umgangs mit Wissen im Recht kennzeichnen.

²⁸ *Stebr* (Fn. 18), S. 23.

onen. Obgleich in Wissen aufgrund der Bewertungsnotwendigkeit von Informationen und Daten somit subjektive Elemente enthalten sind, wird ihm, wie die erkenntnistheoretisch-sozialwissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Begriff zeigt, indes – und dies zurecht – allgemein eine höhere Wertigkeit zugeschrieben als einer bloßen Meinung.²⁹ Wissen ist daher normativ relevant. Demzufolge durchbricht Wissen jedoch zwingend die noch immer rechtswissenschaftlich vielfach hochgehaltene Trennung von tatsachen- bzw. gegenstandsbezogenen Aussagen auf der einen und Wertungen auf der anderen Seite, wodurch zugleich die Differenzierung zwischen Sein und Sollen in gewisser Hinsicht unterlaufen wird. Insoweit wird Wissen zum Problem für vielfältige rechtliche Konstruktionen. Dass auf diesen Gesichtspunkt in rechtswissenschaftlichen Untersuchungen häufig nicht das Hauptaugenmerk gelegt wird, mag an den Unklarheiten des Wissensbegriffs liegen. Dieses im Grunde bei jeder begrifflichen Umschreibung von Wissen anklingende Problem lässt sich jedoch nicht umgehen, indem man sich dieser Dimension von Wissen verschließt.

Es ist folglich hauptsächlich auf das breite Spektrum des Wissensbegriffs sowie die disziplinübergreifend bestehenden Schwierigkeiten der präzisen Bestimmung des Terminus zurückzuführen, dass Fragen des Wissens trotz der bereits angestoßenen rechtswissenschaftlichen Beschäftigung hiermit noch immer nicht ausreichend reflektiert wurden. Dass vielfältige Aspekte mit Blick auf Wissen umstritten sind, hat ebenfalls hierzu beigetragen. Eine Verbindung verschiedener rechtlicher Diskurse mit diesen Aspekten der Wissensproblematik dürfte sich jedoch als aufschlussreich erweisen, weil hierdurch zumindest die an vielerlei Stellen ersichtlichen Schwierigkeiten klarer herausgearbeitet und benannt werden könnten. Dies gilt es im Folgenden anhand der beispielhaft ausgewählten Themenfelder, der Stellung der Rechtsdogmatik, den Schwierigkeiten der Interdisziplinarität, der Verbindung von Demokratie und Wissen, Fragen der Gewaltenteilung sowie einer Betrachtung der Bereiche, in denen unabhängige Behörden geschaffen wurden und der an ihnen geübten Kritik, zu exemplifizieren.

III. Die Stellung der Rechtsdogmatik als Wissensaspekt

Die Stellung der Rechtsdogmatik im Verhältnis zum geltenden Recht ist seit jeher so umstritten wie prekär.³⁰ Dies hat nicht nur damit sein Bewenden, dass sehr unterschiedlich beurteilt wird, worum es sich bei Dogmatik handelt, was unter Dogmatik fällt und ab welchem Abstraktionsgrad in Abgrenzung hiervon

²⁹ Webling (Fn. 25), S. 21; Nullmeier (Fn. 25), S. 183.

³⁰ O. Lepsius, Kritik der Dogmatik, in: Kirchhof/Magen/Schneider (Hrsg.), Was weiß Dogmatik?: Was leistet und wie steuert die Dogmatik des Öffentlichen Rechts?, 2012, S. 39ff. (45).

Stichwortverzeichnis

- Abgrenzungsproblem 38ff., 44
Agentur für die Zusammenarbeit der
Energeregulierungsbehörden 160, 161,
169
Agnotologie 35
Algorithmen 77, 80, 161, 164f., 180f.,
257f.
– selbstlernende 77, 79ff.
Alltagsdenken 33, 42
Alltagsheuristik 42, 229
Alternative Fakten 27f., 36, 43, 49
Anreizregulierung 185ff.
Antidiskriminierungsrecht 67ff., 73ff.,
85
Anything Goes 34
Arzneimittelrecht 175, 178, 181f., 185
Auseinandersetzungspflicht 13
Austauschforum 122, 123f., 133f., 136f.
- Bankenaufsicht 126ff., 184
Begründungspflicht 13, 28, 205
Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse 141,
162f., 191
Beurteilungsspielraum 142, 149f., 173,
211
Beweis 69ff., 82, 157, 159, 213f., 221
Bewertungsnotwendigkeit 7, 10
Big Data 78f., 161, 180f., 231
Bindung 3, 13, 19, 21, 59, 99, 108, 112,
146f., 152, 164, 173, 213, 226, 241, 258
Black Box 77ff., 80, 256
Blindzitat, erkenntnistheoretisches 34
- Common Law 75, 221
- Dampfkessel 242
Darstellung 190, 202, 246, 251
Daten 6ff., 48, 78f., 92, 118f., 160f., 173,
182, 249
– Datenschutzrecht 83f., 163f.
– Datenverarbeitung 83, 161ff., 164f.
– Datenbank 92f., 116, 255ff., 262
– personenbezogene Daten 78, 83, 162ff.,
255
Datenschutzgrundverordnung 84
Deduktion 40f., 44
Definitionsmacht 247ff.
Demokratie 4, 16ff., 35ff., 47, 50, 54,
58ff., 63ff., 108, 146, 149f., 213, 219f.,
227, 232
Demokratiethorie 16f., 19ff.
Diskriminierung 67ff., 252, 261
– offene 68f.
– mittelbare 73ff., 81f., 84f.
– verdeckte 69ff., 76
Dogmatik 4, 10ff., 67, 70, 91, 114, 122,
136, 137, 202, 224, 231
– Prognosedogmatik 221
Dunning-Kruger Effekt 32
dynamischer Wettbewerb 139, 142ff.,
149ff., 158f.
- Einschätzungsprärogative 21, 150, 202f.,
205ff., 213ff., 218, 230
Energie 140, 142, 145, 153ff., 156, 160ff.,
165, 167, 169
Entscheidung 4, 8f., 16ff., 22ff., 28f.,
34f., 44f., 49f., 57, 59, 62, 65, 74, 78, 80,
106, 111, 136, 148, 155, 161, 175, 179,
183, 191, 201, 203, 205, 211, 213ff., 217,
219, 224, 245, 260f., 262f.
Erfahrung 41, 45, 72, 119, 122f., 148, 177,
178f., 227, 241f., 254, 256
– Alltagserfahrung 231, 240f.
– Erfahrungswissen 40, 80, 179, 230,
240f., 245, 250ff., 260f.
Erfahrungssatz 179, 240ff., 251, 262
Erkenntnistheorie 8, 27, 29, 47, 50

- pessimistische Erkenntnistheorien 43 ff.
- optimistische Erkenntnistheorien 39 ff.
- Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde 160
- Experten 17, 21, 30 ff., 35 f., 221, 223, 245 f., 248
- Expertokratie 16, 20, 108
- explorative Prognose 230

- Fakten 16, 27 f., 43, 47, 49
- Falsifikation 44 f.
- Fehlprognose 231
- Feyerabend, Paul 16, 20, 34
- finale Prognose 225
- funktionale Selbstverwaltung 187 f., 190

- Gefahr 211, 224, 229 f., 247
 - Gefahrenabwehr 222, 230, 234, 239, 240 ff., 245, 264
 - Gefahrenverdacht 242
 - Gefahrenprognose 217, 222
- Gefährder 254
- Gemeinwohl 23, 186 f., 195
- Gewaltenteilung 21 f., 53 ff., 59 f., 63 ff.
- Globalisierung 89 f., 93 f., 99, 108 f.
- Gremium Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation 149, 151 f.
- Grundrechtsausgestaltung 195 f.
- Grundrechtseingriff 194 ff., 204, 218, 230, 239

- Handlungsmuster 74, 247, 250 f., 260
- Hintergrundwissen 47 ff.

- Indienstnahme Privater 192, 195
- Indikatoren 96
- Induktion 34, 227
 - Induktionsprinzip 41
 - Induktionsproblem 44
- Informalität 116 f., 136 f.
- Information 3 f., 6 f., 9, 18, 22, 55, 92, 118 f., 177, 256
- Informationelle Selbstbestimmung 103 f., 105, 107, 163 f.
- Informationsasymmetrie 69, 71, 140, 142, 144 f., 150, 160
- Informationsaustausch 114 ff., 120 f., 122, 123 f., 131 ff., 136
- Informationsaustauschpflichten 115 ff., 122, 123 f., 125, 129, 136
- Informationsdefizit 140, 161
- Informationskooperation 102, 105, 107, 114 ff.
- Informationsmanagement 119
- Informationssystem 116, 131, 256 f.
- Informationsverwaltungsrecht
 - national 93
 - internationale Institutionen 91, 100 ff.
- Informationsvorsorge 233
- Infrastrukturprognose 225
- Input-Legitimation 17
- Institutionelles Völkerrecht 100 f.
- Interdisziplinarität 13 ff., 24, 224, 226
- Intersubjektivität 67, 68, 70 f., 73 f.

- Joint Supervisory Team (JST) 130, 132 f.

- Kartellrecht 143, 146, 153, 155 ff., 159, 162 f., 168, 172
- Kausalität 67, 69 ff., 71 ff., 77, 80, 222, 225, 241, 245
 - Kausalkette 241, 244
- Kodex 169 ff.
 - Netzkodex 149, 169 ff.
- Komitologieverfahren 147, 169, 171
- Kommunikation 6, 120, 123, 131, 137
- Komplexität 7, 23, 73, 79, 152, 156, 158 f., 180, 262, 264
- Konsultation 56, 64, 115, 148 ff., 152, 157, 168 f., 171, 173
- Kontextsensibilität 6
- Kontrolldichte, gerichtliche 21, 149 f., 173, 207
- Konzeptpflicht 146, 149 f., 173, 263
- Kooperation zwischen Marktteilnehmern 142, 152, 166 ff., 170 ff., 173
- Korrelation 75 ff., 79, 80 f., 161, 164 f.
- Kriminalität 247 ff., 252, 257
- „Kübeltheorie“ der Wissenschaft 34 f.

- Lernsituation 72, 184, 241, 261

- marktbeherrschende Stellung 143, 154 f.
 - Missbrauch 143, 154 ff. 158 f., 162, 168

- Markttransparenzstelle 142, 153, 159,
 161 ff., 165, 173
 Maßnahmegesetz 220
 Meinung 10, 13, 17, 20, 27, 37, 103, 115,
 225, 245
 Mitbestimmungsurteil 193, 202 f., 204,
 206 ff.
 Möglichkeitsdenken 12, 225

 Nachteile der Demokratie 16, 219
 Netzwerk 117 f.
 Netzwirtschaft 140, 143, 145 f.
 Neuigkeitswert 7, 180
 Nichtwissen 50, 144, 146, 218, 243
 Normalfall
 – Normalfalldenken 240 f.
 – Normallage 242 f.
 normative Implikation 9 f.
 normative Prognose 230
 normative Vorannahmen 15, 24
 Normenkontrolle 201, 214, 221

 Ort, gefährlicher 249 f.
 Output-Legitimation 17 f., 103

 Paradigma 35, 99, 103, 222, 227, 231, 237,
 240, 242 ff., 264
 Parteienkonkurrenz 23
 Planrechtfertigung 223, 224 f.
 Polanyi, Michael 72 ff., 80, 120
 Polizei 69, 71, 229, 233, 247 ff., 250 f.,
 252 f., 254, 256 f., 260 ff.
 Polizeirecht 179, 211, 222, 234, 236
 Popper, Karl 28, 32, 37, 38 ff., 42, 44, 48 f.
 Populismus 16, 20
 Portfoliostategie 157, 161
 Positive Maßnahmen 84
 Praxis 28, 85, 125, 131 ff., 136, 156, 167,
 238, 243, 249, 250 f., 254, 256 f., 259,
 261, 263
 Prävention
 – personenbezogene 235 f., 246 f.
 – technikkbezogene 234, 239, 258 f., 262 f.,
 264
 Predictive Policing 180 f., 257
 Prognose 195, 217 ff., 220, 257 f.
 – echte Prognose 229
 – Prognosedisziplinen 231
 – Prognosemaßstab 222
 – Prognoseproblem 231
 – Prognosetheorie 226, 227, 231
 – Prognosetypen 217
 – Prognosewissenschaften 223
 – Pseudoprognose 229
 – unechte Prognose 229
 Prognoseentscheidung 211, 228
 Prognosekontrolle 193, 211, 222
 Prophetie 217 f., 223
 Prophezeiung 228
 Prozessrecht 69, 70, 82, 179

 Rationalismus, kritischer 29, 37 f.
 Rationalität 50, 53, 80, 104, 196, 218, 218,
 220, 259, 260 f., 263
 Recht der inneren Sicherheit 233
 Rechtserzeugung 12, 92, 246
 Rechtsprinzip 196, 197
 Rechtsstaat 23, 58, 217, 219, 224, 232
 Regulierung 78, 97, 105, 139 ff., 184 ff.,
 233 ff.
 – Entgeltregulierung 143 f., 148, 150, 153,
 172
 – Freistellung 144, 172
 – Regulierungsverbund 141, 146 f., 151
 – Regulierungsverfahren 139, 140 ff. 146,
 153, 159, 163, 173
 Rekontextualisierung 256 f.
 Replikationskrise 36
 Rezeption 15, 29, 32, 226
 Risiko 175 ff., 187, 228
 – Risikovorsorge 180, 239, 242
 Risikorecht 223 f., 233 f.
 Risikoverwaltung 176, 177, 183, 186, 188 f.

 Schutzgut 229, 235, 240, 243
 Sein-Sollen-Dichotomie 9, 10
 Sicherheitsrecht 233 f.
 Single Supervisory Mechanism (SSM)
 126 ff., 131, 133, 134, 135
 Social engineering 220
 Souveränität 95, 103 f.
 Statistik 77 ff., 80 f., 81 f., 84, 95 f., 210,
 227, 230, 280
 Stereotyp 253
 Steuerung 61 ff., 96, 100 f., 119, 139, 180,
 184

- Straftatenverhütung, 234, 247
 System, komplexes 243 ff., 264
 systemspezifische Relevanz 6 f.
- Sachenaussagen 10, 20, 48
 Technik 231, 243, 255
 Technikrecht 233 f., 263
 Telekommunikationsrecht 144, 148, 151, 172
 Theorie 11 f., 43 ff., 47 f., 219, 251, 260
 Transfer 6, 72, 256
 Transformation 6, 15, 188
 Trial-and-Error-Methode 227, 241, 242, 244, 261
 Trivialmaschine 264
 Typisierung 117, 118, 241, 252, 260, 264
- Übermaßverbot 218, 222, 227
 unabhängige Behörde 10, 22 ff., 146 f., 160, 188 f.
 Unabhängigkeit 22 ff., 99, 108, 147
 Ungewissheit 99, 107, 222, 228 f., 232, 242
 Unsicherheit 7, 142, 146, 151, 171, 210, 213 ff., 228, 245 f., 261
- Verbändevereinbarung 167 f.
 Verbund der Übertragungsnetzbetreiber 168 ff.
 Vereinte Nationen 89 f., 96, 98, 102
 Verfahrenskontrolle 203 ff.
 Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 194, 196, 221
 Vermutungswissen 39, 46, 49 f.
 Verrechtlichung 107, 218
 Verschleifung 9, 137
 Verschwörungstheorie des Unwissens 42
 Vertrauen 17, 25, 36, 121, 124 f., 136
 Verwaltung 21, 23, 53, 103, 111, 118, 121 f., 177 f., 182 ff., 186, 189, 240, 245 f., 255, 262 f.
 Verwaltungsrecht 3, 82, 101, 114, 125, 149, 175 f., 194, 197, 218, 222, 225, 233, 236 f., 258
 Verwaltungsrechtswissenschaft 3, 237
 Verwaltungsverbund 112 ff., 126, 136 ff.
 Verwaltungswissenschaft 233, 237
 Vorhersage 228, 229, 257 f.
 Vorverständnis 248
- Wahrheit 28, 39, 42, 44, 49, 237
 – Wahrheitskriterium 39 f., 43
 – Wahrheitsquellen 13, 34, 221, 259
 Wahrscheinlichkeit 78, 227, 234, 239, 245, 261
 Weltbank 90, 93, 96 f., 102, 103, 104 ff., 108 f.
 Weltklimarat/Intergovernmental Panel on Climate Change 90, 94, 98 f., 106 f., 108
 Wertung 10, 16, 24, 83
 Wesentlichkeitstheorie 21
 Wissen
 – Begriff 5 ff., 10, 18, 30, 92, 118 f., 177, 237
 – Erfahrungswissen 40, 179, 227, 230, 240 f., 245, 250 f., 260 f.
 – Expertenwissen 245, 246, 248
 – explizites Wissen 120, 240
 – globalisiertes Wissen 93 ff., 98, 100, 108 f.
 – implizites Wissen 68, 71 ff., 76, 80 f., 120, 123 f., 135, 240 f., 260
 – Neutralität von Wissen 22, 100, 107, 165
 – Objektivität von Wissen 18, 20, 22, 24, 37, 39, 43, 50, 107, 179, 222, 227, 237
 – Sachverständigenwissen 13, 29, 82 f., 176, 197
 – statistisches Wissen 76, 77 f., 81 f. 84, 95, 230
 – theoretisches Wissen 250, 251, 254, 260, 179
 – Unternehmenswissen 176 ff., 182, 194, 196 f.
 Wissenschaft 11 f., 17, 20, 28, 36 f., 40, 43, 45, 91, 107, 115, 118, 137, 178, 179, 219 ff., 223 f., 237, 242, 245
 – Wissenschaftssystem 245, 259 f.
 Wissensdefizit 142, 151, 155, 157, 167
 Wissensgenerierung 22, 30, 69, 85, 114, 141 f., 148, 159, 164, 173, 176, 179, 186, 187 f., 190, 192, 197, 217, 234, 236, 239, 246 f., 250, 258, 260, 262, 264
 Wissenshorizont 122, 248
 Wissensinfrastruktur 153 f., 159, 162
 Wissenskonsens 31, 33, 37, 46

- Wissensmanagement 72, 108, 118 ff., 121,
176, 186, 189, 191
- Wissensordnung 140, 142, 159, 166, 168,
173, 237
- Wissensparadigma 217, 222, 224, 227, 229,
231
- Wissenssoziologie 91, 119, 120, 236, 238
- Wissensspeicher 255, 260
- Wissensspeicherung 240, 255
- Wissensstaat 224
- Ziele 137, 150, 168, 223
- kurzfristig 23
- langfristig 23, 99
- Zugang zu Infrastruktur 145, 166 f., 169,
172
- Zukunft 40, 80, 219, 221, 229, 232, 249

