

NICO SCHRÖTER

Pfadabhängigkeit und Recht

Rechtstheorie · Legal Theory

Mohr Siebeck

Rechtstheorie · Legal Theory

herausgegeben von

Thomas Gutmann, Tatjana Hörnle und Matthias Jestaedt

9



Nico Schröter

Pfadabhängigkeit und Recht

Rechtswissenschaftliche Rezeption
eines sozialwissenschaftlichen Konzepts

Zugleich ein Theorieangebot
zur Erklärung informeller Strukturbildung im Recht

Mohr Siebeck

Nico Schröter, geboren 1991; Studium der Rechtswissenschaft an der Bucerius Law School in Hamburg und der University of California (Hastings College of the Law); 2014 Erste Juristische Prüfung; 2016 LL.M. an der London School of Economics and Political Science (LSE); Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht mit Rechtsvergleichung an der Bucerius Law School; 2023 Promotion; Rechtsreferendariat am Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; 2023 Zweites Juristisches Staatsexamen; Rechtsanwalt in Hamburg. orcid.org/0009-0002-7026-5736

Förderung der Drucklegung durch die Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung, Hamburg.

ISBN 978-3-16-162790-3 / eISBN 978-3-16-162791-0

DOI 10.1628/978-3-16-162791-0

ISSN 2629-723X / eISSN 2629-7248 (Rechtstheorie · Legal Theory)

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

© 2024 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 Martin Fischer in Tübingen aus der Times Antiqua gesetzt und von Laupp & Göbel in Gormaringen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Meinen Eltern

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintertrimester 2023 von der Bucerius Law School in Hamburg als Dissertation angenommen; die mündliche Prüfung fand am 26. Juni 2023 statt. Meinem Erstgutachter und Doktorvater, Professor Michael Fehling, danke ich ganz herzlich für die Betreuung des Promotionsvorhabens, seine stete Unterstützung sowie dafür, immer ausreichend Zeit für Fragen und Diskussionen gehabt zu haben. Professor Felix Hanschmann danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Großer Dank gebührt zudem zahlreichen Freunden und Freundinnen, Kolleginnen und Kollegen für die Diskussion und Durchsicht des Manuskripts dieser Arbeit in den verschiedenen Stadien seines Entstehens. Insoweit ist zunächst Lisa Hamacher zu nennen, welche mir überhaupt erst die Inspiration für das Thema gab. Den Mitgliedern meines Dissertationskreises – Shpetim Bajrami, Kerstin Geppert und Lena Zagst – danke ich für einen besonders häufigen und intensiven Austausch. Darüber hinaus gilt mein Dank insbesondere Anna Brinkschmidt, Bruno Gebhardi, Constantin Glaesner, Jan Grosche, Matthias Münder, Philipp Overkamp, Matthias Schindlbeck, Miriam Tormin und Johannes Wölfl. Für Unterstützung gerade in der Schlussphase der Arbeit danke ich ganz besonders meiner Freundin, Ann-Kathrin Meyer.

Darüber hinaus möchte ich der Studienstiftung des deutschen Volkes für die großzügige Förderung meines Promotionsvorhabens sowie der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses danken.

Ein letzter, besonderer Dank gilt meinen Eltern, die mir meinen bisherigen Werdegang ermöglicht haben und mir dabei stets die Freiheit gaben, neugierig zu sein. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Hamburg, im Januar 2024

Nico Schröter

Inhaltsübersicht

Einleitung	1
<i>Kapitel 1: Interdisziplinarität und die Rezeption fremder Theorie</i>	3
Teil 1: Begriff und Konzept der Pfadabhängigkeit	
<i>Kapitel 2: Ursprung des Konzepts in den Wirtschaftswissenschaften</i>	20
<i>Kapitel 3: Pfadabhängigkeit bei Institutionen</i>	35
<i>Kapitel 4: Rezeption des Konzepts in den Gesellschaftswissenschaften</i> ...	51
Teil 2: Pfadabhängigkeit als Rezeptionsgegenstand	
<i>Kapitel 5: Möglichkeiten einer rechtswissenschaftlichen Rezeption</i>	76
<i>Kapitel 6: Bisherige rechtswissenschaftliche Rezeption der Pfadabhängigkeit</i>	89
<i>Kapitel 7: Ein Arbeitskonzept der Pfadabhängigkeit</i>	102
Teil 3: Pfadabhängigkeit bei der Rechtsanwendung	
<i>Kapitel 8: Rechtsanwendung aus der Perspektive der Pfadabhängigkeit</i> ...	112
<i>Kapitel 9: Pfadabhängigkeit in der Rechtsprechung</i>	131
<i>Kapitel 10: Pfadabhängigkeit bei der behördlichen Rechtsanwendung</i> ...	183
Teil 4: Pfadabhängigkeit in der Rechtsdogmatik	
<i>Kapitel 11: Rechtsdogmatik aus der Perspektive der Pfadabhängigkeit</i> ...	210
<i>Kapitel 12: Rückkopplungsmechanismen bei der Dogmatikentwicklung</i> ..	230
<i>Kapitel 13: Erkenntnispotenziale der Pfadabhängigkeit für die Rechtsdogmatik</i>	250
Teil 5: Synthese – Pfadabhängigkeit und Recht(swissenschaft)	
<i>Kapitel 14: Pfadabhängigkeit und Recht – ein (vorläufiges) Fazit</i>	268
<i>Kapitel 15: Pfadabhängigkeit als Beispiel theoretischer Interdisziplinarität</i>	287
Abschließendes Fazit	293
Zusammenfassung und Thesen	295

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abbildungsverzeichnis	XXIII
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Glossar	XXXI

<i>Einleitung</i>	1
-------------------------	---

<i>Kapitel 1: Interdisziplinarität und die Rezeption fremder Theorie</i>	3
I. Interdisziplinaritätsdiskurs(e) in der Rechtswissenschaft	3
1. Kontext: Interdisziplinarität und die Frage der eigenen disziplinären Identität	5
2. Standortbestimmung: Plurales Rechtswissenschaftsverständnis	8
II. Speziell: Die Rezeption nachbarwissenschaftlicher Theorie	10
1. Ziele theoretischer Interdisziplinarität	11
2. Rezeption und die Komplexität nachbarwissenschaftlicher Begriffe	12
3. Vorbehalte gegen Interdisziplinarität	14
III. Anliegen und Gang der Arbeit	15
1. Pfadabhängigkeit: Begriff und Konzept	16
2. Erkenntnisinteresse: Rezeptionsmöglichkeiten und -potenziale	16
3. Gang der Untersuchung	17
4. Ansatz intradisziplinärer Offenheit	18

Teil 1

Begriff und Konzept der Pfadabhängigkeit

<i>Kapitel 2: Ursprung des Konzepts in den Wirtschaftswissenschaften</i> ..	20
I. Steigende Erträge und Pfadabhängigkeit bei Technologien	21
1. QWERTY	21
2. Positive Rückkopplungen als Ursache von Pfadabhängigkeit	23
a) Dynamische Prozessmodelle und stochastische Pfadabhängigkeit	23

b) Steigende Erträge als positive Rückkopplungen	26
aa) Gründungskosten und Skaleneffekte	26
bb) Lerneffekte	27
cc) Netzwerkeffekte	28
dd) Adaptive Erwartungen	28
c) Implikationen positiver Rückkopplungen für technologische Diffusionsprozesse	29
aa) Positive Implikationen: Prozess- und Verlaufseigenschaften ..	29
bb) Normative Implikation: Mögliche Ineffizienz	30
II. Steigende Erträge und positive Rückkopplungen in anderen Kontexten	32
III. Frühe Pfadabhängigkeit und ökonomische Theorie	33
 <i>Kapitel 3: Pfadabhängigkeit bei Institutionen</i>	35
I. Zum Begriff der Institution	35
II. Neo-Institutionalismus in den Gesellschaftswissenschaften	37
III. Die Pfadabhängigkeit von Institutionen nach North	41
1. Positive Rückkopplungen bei Institutionen	41
a) Gründungskosten	42
b) Koordinations- und Komplementaritätseffekte	42
c) Individuelles Lernen und Machtausübung	44
d) Subjektive mentale Modelle	45
2. Implikationen positiver Rückkopplungen für institutionelle Entwicklungsprozesse	46
a) Positive Implikation: Keine Konvergenz institutioneller Entwicklung	46
b) Möglichkeit inkrementellen Wandels	47
c) Normative Implikation: Stabilität auch ineffizienter Institutionen	47
3. Institutionelle Pfadabhängigkeit: Kontinuitäten und Akzentverschiebungen	48
 <i>Kapitel 4: Rezeption des Konzepts in den Gesellschaftswissenschaften</i>	51
I. Adaption und Diversifizierung des Konzepts	51
1. Organisationstheorie: Pfadabhängigkeit von Organisationen und Routinen	52
a) „Berliner Modell“ der Pfadabhängigkeit in Organisationen	53
b) Erkenntnisse der organisationstheoretischen Adaption des Konzepts	54
c) Spontane Ordnungsbildung und Hierarchie	55

2. Politikwissenschaft: Pfadabhängigkeit, kollektives Handeln und Macht	56
a) Verbindung mit Problemen kollektiven Handelns	57
b) Einbeziehung selbstverstärkender Machtasymmetrien als positive Rückkopplung	58
3. Historische Soziologie: Legitimatorische Rückkopplungen	59
4. Systemanalyse: Pfadabhängigkeit von Systemen und funktionale Rückkopplungen	61
II. Kritik am Pfadabhängigkeitskonzept: Pfadabhängigkeit und Wandel . .	62
III. Erweiterung der mit Pfadabhängigkeit verbundenen Erkenntnisinteressen	65
1. Von Pfadabhängigkeit zu Pfadkreation: Bedingungen von Wandel . .	65
2. Bewusst herbeigeführte Pfadabhängigkeit: Verhinderung von Wandel	67
IV. Verwässerung des Pfadabhängigkeitsbegriffs	67
1. Verbindung der Pfadmetapher mit Ereignis-zentrierten Erklärtraditionen	68
2. Loslösung des Begriffs von Mechanismen positiver Rückkopplung. .	70
3. Verlust des Erklärwerts und Gefahr der Banalisierung als „history matters“	70
V. Zwischenfazit: Was ist Pfadabhängigkeit?	71

Teil 2

Pfadabhängigkeit als Rezeptionsgegenstand

<i>Kapitel 5: Möglichkeiten einer rechtswissenschaftlichen Rezeption</i> . . .	76
I. Rezeptionsfähige Pfadabhängigkeitsverständnisse	76
1. Rezeption als adjektivische Metapher oder metaphorischer Begriffskomplex	76
2. Rezeption als positives Erklärungskonzept	78
a) Pfadabhängigkeit zur Bezeichnung von Prozessen mit positiven Rückkopplungen	79
b) Weitergehende (methodologische) Spezifizierung?	79
3. Rezeption zur normativen Analyse?	81
a) Kein intrinsisches Kriterium zum Vergleich von Pfadvarianten . . .	81
b) Kein juristisches Vergleichskriterium und Optimierungserwartung	82
c) Mögliche Hyperstabilität rechtlicher und außerrechtlicher Prozesse?	83

II. Berührungspunkte von Pfadabhängigkeit und Recht(swissenschaft) . . .	84
1. Recht und außerrechtliche Pfadabhängigkeiten	84
2. Pfadabhängigkeit als Analysefolie für rechtliche Prozesse	85
a) Prozesse formell-institutioneller Entwicklung	85
b) Informelle Strukturbildung im Recht	85
c) Speziell: Strukturbildung bei der Rechtsanwendung und Rechtsdogmatik	86
aa) Informelle Strukturbildung bei der Rechtsanwendung	86
bb) Rechtsdogmatik als Fall informeller Strukturbildung	87
III. Zwischenergebnis: Rezeptionspotenziale und -räume	88
<i>Kapitel 6: Bisherige rechtswissenschaftliche Rezeption der Pfadabhängigkeit</i>	<i>89</i>
I. Die „Pfad“-Metapher und die metaphorische Pfadabhängigkeit des Rechts	90
II. Rezeption des Konzepts im anglo-amerikanischen Schrifttum	93
1. Pfadabhängigkeit des Common Law	93
2. Pfadabhängigkeiten jenseits des Common Law	97
III. Auch anspruchsvollere Rezeptionsansätze im deutschsprachigen Schrifttum	99
1. Bezugnahme auf die anglo-amerikanische Rezeption	99
2. Pfadabhängigkeit in der rechtswissenschaftlichen Innovationsforschung	99
3. Assistententagung Öffentliches Recht 2016	100
IV. Zwischenergebnis: Oft unterkomplexe Rezeption in der Rechtswissenschaft	101
<i>Kapitel 7: Ein Arbeitskonzept der Pfadabhängigkeit</i>	<i>102</i>
I. Anforderungen an ein Arbeitskonzept	102
II. Ausgangspunkt: Durch positive Rückkopplungen geprägte Prozesse . .	103
III. Bezugspunkt: Prozesse institutioneller Entwicklung	103
IV. Drei Arten positiver Rückkopplungen bei Institutionen	104
1. Rückkopplungen auf Handlungsebene	106
2. Rückkopplungen auf Regelebene	106
3. Struktur-Akteur-Rückkopplungen	107
V. Methodologische Flexibilität	108

Teil 3

Pfadabhängigkeit bei der Rechtsanwendung

<i>Kapitel 8: Rechtsanwendung aus der Perspektive der Pfadabhängigkeit</i>	112
I. Entscheidungsspielräume bei der Gesetzesanwendung	112
1. Auslegungsspielräume	113
2. Anwendungsspielräume „im engeren Sinne“	115
3. Normkonkretisierungen mittlerer Ebene	115
4. Tatsächliche Spielräume und Letztentscheidungskompetenz	116
II. Institutionalisierung innerhalb bestehender Entscheidungskorridore	116
III. Theoriedefizite bei der Erklärung der Strukturbildung	118
IV. Das Pfadabhängigkeitskonzept als Erkläransatz	119
1. Rechtsanwender als strukturbildende Akteure	119
2. Positive Rückkopplungen im Rechtsanwendungsprozess	120
3. Spontane Ordnungsbildung und Hierarchie in der Rechtsanwendung	121
V. Handlungsannahmen bezüglich der rechtsanwendenden Akteure	121
1. Unzulänglichkeiten nutzenorientierter Handlungsmodelle	122
2. Ungeeignetheit juristischer Modellierungen	124
a) Zu geringe Auflösung eines „legal model“	124
b) Mangelndes Erklärpotenzial juristischer Entscheidungstheorien	125
c) Unklare Steuerungskraft normativer Programmierungen	125
3. Unergiebigkeit eines handlungsleitenden „Amtsethos“	126
4. Plausibilisierung anhand konkreter Entscheidungsumstände	127
a) Ausgangspunkt: Intentionales Handeln mit begrenzter Rationalität	128
b) Rechtlich gebundene und begründungsbedürftige Entscheidungen	128
c) Entscheidungen im Rahmen von Organisationen	129
VI. Zwischenergebnis: Rechtsanwendung und Pfadabhängigkeit	130
 <i>Kapitel 9: Pfadabhängigkeit in der Rechtsprechung</i>	 131
I. Entscheidungsfaktoren der Rechtsprechung	132
1. Rechtlich gebundene und begründungsbedürftige Entscheidungen	132
a) Normative Qualität der Rechtsprechung?	132
aa) Wirkung vertikaler Präjudizien nach der Rechtsprechung	133
bb) Wirkung horizontaler Präjudizien nach der Rechtsprechung	135

b) Einfachgesetzlich geregelte Befolgungspflichten	137
aa) Bindung bei Zurückverweisung im Rechtsmittelverfahren . . .	137
bb) Ausnahmsweise Bindungswirkung über den Einzelfall hinaus	137
c) Verfahrensrechtliche Berücksichtigungspflichten	139
aa) Rechtsmittel bei Rechtsprechungsdivergenzen	139
bb) Divergenz- und Rechtsfortbildungsvorlage	140
d) Agnostik der überkommenen Methodenlehre gegenüber bestehender Judikatur	140
e) Rechtsdogmatik	141
f) Zwischenergebnis: Keine unmittelbaren rechtlichen Rückkopplungen	143
2. Entscheidungen im Rahmen von Organisationen	144
a) Identifikation mit Organisationszielen	144
b) Erledigungserwartung als primäre Anforderung	145
c) Beförderungs- und Beurteilungswesen	146
3. Konsequenzen für die handlungsleitende Ziel- und Anreizstruktur . .	148
a) Fallerledigung und Arbeitsentlastung	148
b) Rückgriff auf Rechtsprechung zur Begründungsentlastung	150
c) „Richtige“ Entscheidung als Motivation	152
aa) Organisationsziel der Justiz und formale Gerechtigkeitslogik	152
bb) Juristische Ausbildung und Sozialisation	153
cc) Pragmatisches Interesse der Prozessparteien	153
4. Annahme einer grundsätzlichen Befolgungstendenz in der Rechtsprechung	154
II. Positive Rückkopplungen und Pfadabhängigkeit der Rechtsprechung?	155
1. Positive Rückkopplungen im Rechtsprechungsprozess	155
a) Rückkopplungen auf Handlungsebene	156
aa) Eigener Koordinationsnutzen für die Gerichte?	156
bb) Entscheidungsentlastung als Koordinationsnutzen	157
cc) Häufigkeitsabhängigkeit	157
b) Rückkopplungen auf Regelebene	158
aa) Komplementaritätseffekte zwischen normakzessorischen Standards	158
bb) Wechselwirkungen zu normtranszendenten Dogmatikregeln . .	159
c) Struktur-Akteur-Rückkopplungen	159
2. Spontane und hierarchische Ordnungsmechanismen im Rechtsprechungsprozess	160

3. Abbildung der Instanzenhierarchie im Modell	161
a) Selbst- und Fremdverstärkung im Rechtsprechungsprozess	162
b) Selbstverstärkung auf allen Instanzebenen?	163
c) Instanzenübergreifende Rückkopplungen?	164
4. Zwischenfazit: Jedenfalls partielle Pfadabhängigkeit der Rechtsprechung	165
III. Erkenntnispotenziale der Pfadabhängigkeit für die Rechtsprechung . . .	166
1. Positive Implikationen	166
a) Institutionalisierung und institutionelle Stabilität	167
b) Prägung der Rechtsprechungsentwicklung durch frühe Entscheidungen	167
aa) Prägung der Rechtsprechungsentwicklung durch frühe Entscheidungen	168
bb) Umstände für pfadprägende Wirkung früher Entscheidungen	168
c) Stabilität auch bei Wegfall der pfadprägenden Umstände	170
d) Möglichkeit und Bedingungen eines Rechtsprechungswandels	171
aa) Möglichkeit inkrementellen Wandels	171
bb) Bedingungen radikalen Wandels	172
(1) Radikaler Rechtsprechungswandel im Instanzensprung	172
(2) Radikaler Rechtsprechungswandel außerhalb eines Instanzensprungs	173
2. Methodologische Implikationen	175
a) Bloß retrospektive Erklärbarkeit der Rechtsprechung	175
b) Kontextsensible Erklärung der Rechtsprechung	176
3. Normative Implikationen?	177
a) Potenzielle Suboptimalität der Rechtsfindung?	177
b) Keine Optimierung im Rechtsprechungsprozess	178
c) Hyperstabilität der Rechtsprechung?	178
IV. Fazit: Potenziale der Pfadabhängigkeit mit Blick auf die Rechtsprechung	181
<i>Kapitel 10: Pfadabhängigkeit bei der behördlichen Rechtsanwendung</i>	183
I. Begrenzung auf vollziehende Tätigkeit der Verwaltung	183
II. Spielräume und deren Einschränkung beim Normvollzug	184
1. Einschränkung durch exekutivische Selbstprogrammierung	185
2. Einschränkung durch letztentscheidende Judikative	186
3. Folge: Eingeschränkter Raum für pfadabhängige Strukturbildung	187
III. Inner- und interbehördliche Vollzugsstandards	188
1. Innerbehördliche Pfadabhängigkeiten	189
a) Behördliche Vollzugsstandards als organisationale Routinen	190

b) Verwaltungsspezifische Faktoren	191
aa) Handlungsleitender Amtsethos?	191
bb) Mehrdimensionales Entscheidungsprogramm und Rechtfertigungspflicht	192
cc) Verwaltungstypische Hierarchie	193
c) Spezifisch rechtliche Rückkopplungen	194
aa) Selbstbindung der Verwaltung	195
bb) Konsistenz- und Abstimmungsgebote	197
(1) Innerbehördliche Konsistenzgebote	197
(2) Interbehördliche Abstimmungsgebote	199
(3) Konsistenz- und Abstimmungsgebote als positive Rückkopplungen	200
d) Zwischenergebnis: Mögliche Pfadabhängigkeit behördlicher Vollzugsroutinen	201
2. Auch interbehördliche Pfadabhängigkeiten?	202
a) Behördenübergreifende Vollzugsstandards als Phänomen?	203
b) Behördenübergreifend wirkenden Rückkopplungen?	204
aa) Keine interbehördlichen Koordinationseffekte auf Handlungsebene	204
bb) Weniger Wechselwirkungen auf Regelebene	205
cc) Keine vergleichbaren Struktur-Akteur-Rückkopplungen	205
c) Innerbehördliche Pfadabhängigkeiten als individuelle Inflexibilitäten	206
IV. Fazit: Potenziale der Pfadabhängigkeit mit Blick auf den Rechtsvollzug	206

Teil 4

Pfadabhängigkeit in der Rechtsdogmatik

<i>Kapitel II: Rechtsdogmatik aus der Perspektive der Pfadabhängigkeit</i>	210
I. Arbeitsbegriff der Rechtsdogmatik	210
1. Ausgangspunkt: Rechtsdogmatik als Regel und informelle Institution	210
2. Abgrenzung zu Dogmatik als (Sub-)Disziplin und wissenschaftliche Praxis	211
3. Abgrenzung zu Regeln der juristischen Methodenlehre	213
4. Beschränkung auf normtranszendente Entscheidungsregeln mittlerer Abstraktion	213

a) Fokussierung auf Entscheidungsregeln mit hinreichend konkretem Gehalt	214
b) Abgrenzung zur Auslegung und anderen normakzessorischen Maßstäben	216
5. Abgrenzung zum und Überschneidung mit dem Richterrecht	217
6. Zusammengefasst: Arbeitsbegriff der „Rechtsdogmatik“	219
II. Dogmatische Regeln als Gegenstand pfadabhängiger Modellierung	219
1. Theoriedefizite in Bezug auf die Rechtsdogmatik	219
2. Pfadabhängigkeit als Erkläransatz	222
3. Methodologischer Zugang	222
a) Defizite stark akteurszentrierter Modellierungen	223
aa) Benennung einzelner strukturbildender Akteure kaum möglich	223
bb) Fehlen einer passenden Handlungstheorie	225
b) Annäherung über Akzeptanzbedingungen dogmatischer Begriffsbildung	225
aa) Induktive Begriffsbildung	226
bb) Deduktive Begriffsbildung	228
cc) Kombination induktiver und deduktive Begriffsbildung	228
c) Verstärkte Berücksichtigung strukturzentrierter Erklärungen	229

Kapitel 12: Rückkopplungsmechanismen

bei der Dogmatikentwicklung	230
I. Rückkopplungen auf Handlungsebene	231
1. Koordinationsnutzen insbesondere durch Entscheidungsentlastung	231
2. Koordinationseffekte in Bezug auf die Rechtswissenschaft	232
3. Koordinationseffekte als positive Rückkopplungen?	233
II. Rückkopplungen auf Regelebene	233
1. Komplementarität zum geschriebenen Recht und zu normakzessorischen Regeln	235
2. Komplementarität zu abstrakteren Ordnungsstrukturen	237
3. Komplementarität zu anderen dogmatischen Regeln	239
4. Zwischenergebnis: Rückkopplungen auf Regelebene	240
III. Struktur-Akteur-Rückkopplungen	241
1. Entlastungsfunktion der Rechtsdogmatik	241
2. Normativität dogmatischer Regeln	242
a) Rechtliche Verbindlichkeit dogmatischer Regeln	242
aa) Verbindlichkeit als bloße Reformulierung geltenden Rechts?	243
bb) Verbindlichkeit als eigenständige Rechtsquelle?	243
cc) Mittelbare rechtliche Verbindlichkeit dogmatischer Regeln?	244

b) Jedenfalls faktische Normativität dogmatischer Sätze	245
aa) Vermittlung von „Richtigkeit“ im Zuge der juristischen Ausbildung	245
bb) Annahme von „Richtigkeit“ aus dem Gedanken der Maßstabskontinuität	246
c) Zwischenergebnis: Unbestimmte Normativität dogmatischer Regeln	247
3. Prägung dogmatischer Paradigmen über den Normalfall hinaus	247
IV. Zwischenfazit: Pfadabhängigkeit der Dogmatikentwicklung	249
 <i>Kapitel 13: Erkenntnispotenziale der Pfadabhängigkeit für die Rechtsdogmatik</i>	 250
I. Positive Implikationen der Pfadabhängigkeit	250
1. Erklärwert hinsichtlich bestehender dogmatischer Strukturen	250
a) Stabilität dogmatischer Strukturen	250
b) Relative Stabilität und Muster dogmatischen Wandels	251
aa) Vorwiegend inkrementeller Wandel und Muster eines bounded change	251
bb) Seltener radikaler Wandel und dessen Bedingungen	253
c) Loslösung von Entstehungskontexten	254
2. Erklärwert auch in der Entstehungsphase dogmatischer Strukturen?	256
a) Historizität dogmatischer Begriffsbildung	257
b) Kein gänzlich machtfreier Prozess dogmatischer Strukturbildung	259
II. Methodologische Implikationen	260
III. Normative Implikationen	260
1. Suboptimalität des Ergebnisses dogmatischer Strukturbildung?	261
2. Dogmatikfunktionen als Maßstab	262
a) Stabilität als Voraussetzung für Entlastungs- und Stabilisierungsfunktion	263
b) Flexibilisierungsfunktion – Hyperstabilität dogmatischer Strukturen?	264
IV. Fazit: Pfadabhängigkeit als Antwort auf bestehende Theoriedefizite	265

Teil 5

Synthese – Pfadabhängigkeit und Recht(swissenschaft)

<i>Kapitel 14: Pfadabhängigkeit und Recht – ein (vorläufiges) Fazit</i>	268
I. Rückblick: Realisierung vermuteter Rezeptionspotenziale	268
1. Institutionelles Verständnis rechtlicher Phänomene als theoretischer Rahmen	269
2. Pfadabhängigkeit als Erkläransatz institutioneller (rechtlicher) Entwicklungen	269
a) Erklärung institutioneller Stabilität und informeller Strukturbildung	270
b) Eingeschränkter Erklärwert für institutionellen Wandel	271
c) Beschreibung positiver Rückkopplungen und Beitrag der Rechtswissenschaft	271
3. Bestenfalls mittelbarer Nutzen für normative Analysen	272
4. Methodologische Implikationen der „Pfadabhängigkeitsperspektive“	273
a) Institutionentheoretische Perspektive als interdisziplinäre „Brücke“	273
b) Historisierende Perspektive bei der Erklärung rechtlicher Entwicklung	273
c) Kontextsensible Perspektive bei der Erklärung rechtlicher Entwicklung	274
II. Ausblick: Weitergehende Rezeptionspotenziale	275
1. Weitere informelle Strukturbildungsprozesse im Rechtssystem	275
a) Gewohnheitsrecht	275
b) Richterliche Rechtsfortbildung	276
c) Methodenlehre und andere Meta-Regeln zum Umgang mit Recht	276
d) Strukturbildung in der Rechtswissenschaft	277
e) Standardbildung in der privaten Rechtsanwendung	278
2. Formelle rechtliche Institutionen	279
a) Nachbarwissenschaftliche Forschung und Beitrag der Rechtswissenschaft	279
b) Erkenntnispotenziale für die Rechtswissenschaft	280
3. Recht als Nexus formeller und informeller Institutionen	281
4. Recht und außerrechtliche Pfadabhängigkeit	283
a) Außerrechtliche Pfadabhängigkeit aus der Wirkungs- und Steuerungsperspektive	283

b) Außerrechtliche Pfadabhängigkeit als Argument staatlicher Regulierung	284
c) Kontextangemessene Modellierung außerrechtlicher Pfadabhängigkeit	285
III. Weitergehender Forschungsbedarf	285
<i>Kapitel 15: Pfadabhängigkeit als Beispiel theoretischer Interdisziplinarität</i>	287
I. Unterschätzte Komplexität nachbarwissenschaftlicher Konzepte	287
II. Abstraktion und Komplexität bei der Rezeption	288
1. Abstraktion als Voraussetzung interdisziplinärer Rezeption?	288
2. Pfadabhängigkeit als Beispiel einer Rezeption auf mittlerer Abstraktionshöhe	289
3. Abstraktion und die Gefahr des „conceptual stretching“	290
III. Import normativer Wertungen	291
IV. Pfadabhängigkeit als Schlüsselbegriff und -konzept	291
<i>Abschließendes Fazit</i>	293
<i>Zusammenfassung und Thesen</i>	295
Literaturverzeichnis	303
Stichwortverzeichnis	339

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Positive Rückkopplungen im Pfadmodell	24
Abbildung 2: Das Polya-Urnen-Modell	25
Abbildung 3: „Berliner Modell“ der Pfadabhängigkeit in Organisationen	53
Abbildung 4: Critical junctures und Selbstverstärkung im Entwicklungspfad	69
Abbildung 5: Analytische Ebenen der institutionentheoretischen Perspektive	104
Abbildung 6: Drei Arten positiver Rückkopplungen bei Institutionen	105
Abbildung 7: Konvergenz und Strukturbildung bei der Rechtsanwendung	117
Abbildung 8: Entscheidungsstandard als informelle Institution	120
Abbildung 9: Rückkopplungen auf Regelebene bei der Rechtsprechung	158
Abbildung 10: Rechtsprechung mehrerer Instanzen als getrennte Institutionen	162
Abbildung 11: Selbst- und Fremdverstärkung im Rechtsprechungsverlauf	163
Abbildung 12: Innerbehördlicher Vollzugsstandard als informelle Institution	189
Abbildung 13: „Rechtliche“ Rückkopplungen bei Vollzugsroutinen	201
Abbildung 14: Interbehördlicher Vollzugsstandard als informelle Institution	202
Abbildung 15: Dogmatik als normtranszendente Regeln mittlerer Abstraktion	214
Abbildung 16: Dogmatische Regel als informelle Institution	223
Abbildung 17: Positive Rückkopplungen bei der Rechtsdogmatik	230
Abbildung 18: Komplementaritätseffekte bei der Dogmatikentwicklung	234

Abkürzungsverzeichnis

a. F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AER	The American Economic Review
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Am. J. Political Sci.	American Journal of Political Science
Am. J. Sociol.	American Journal of Sociology
Am. Political Sci. Rev.	American Political Science Review
AMJ	Academy of Management Journal
AMR	Academy of Management Review
Annu. Rev. Political Sci.	Annual Review of Political Science
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
AsylG	Asylgesetz
B. U. L. Rev.	Boston University Law Review
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BauGB	Baugesetzbuch
BayLSG	Bayerisches Landessozialgericht
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar (Gesetzeskommentar)
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BImSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundesimmissionsschutzgesetz)
BK	Bonner Kommentar (Gesetzeskommentar)
BKartA	Bundeskartellamt
BNetzA	Bundesnetzagentur
BRRG	Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamtenrechtsrahmengesetz)
BSG	Bundessozialgericht
bspw.	beispielsweise
BVerfG	Bundesverfassungsgericht

BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
Columbia Law Rev	Columbia Law Review
Commentationes	Commentationes Historiae Iuris Helveticae
Comp. Political Stud.	Comparative Political Studies
Conn. L. Rev.	Connecticut Law Review
d. h.	das heißt
DAR	Deutsches Autorecht
ders.	derselbe
dies.	dieselbe / dieselben
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiG	Deutsches Richtergesetz
Drs.	Drucksache
DStR	Deutsches Steuerrecht
DV	Die Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
ebd.	Ebenda
Econ. J.	The Economic Journal
EEG	Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz)
EL	Ergänzungslieferung
EnWG	Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz)
ERegG	Eisenbahnregulierungsgesetz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
Eur. J. Law Econ.	European Journal of Law and Economics
Eur. J. Oper. Res.	European Journal of Operational Research
Eur. Political Sci. Rev.	European Political Science Review
Europ. J. Hist. Econ. Thought	European Journal of the History of Economic Thought
EUV	Vertrag über die Europäische Union
Explor. Econ. Hist.	Explorations in Entrepreneurial History
f. / ff.	folgend / folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FG	Festgabe
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß

Georget. Law. J.	Georgetown Law Journal
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GLJ	German Law Journal
GrVwR	Grundlagen des Verwaltungsrechts (Sammelwerk)
GS	Gedenkschrift / Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Harv. Law Rev.	Harvard Law Review
HGr	Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa (Sammelwerk)
HmbBesG	Hamburgisches Besoldungsgesetz
HmbGVBl.	Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt
HmbJVB	Hamburgisches Justizverwaltungsblatt
HmbRiG	Hamburgisches Richtergesetz
HmbSOG	Hamburgisches Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung
Hrsg.	Herausgeber / Herausgeberin
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland (Sammelwerk)
HVwR	Handbuch des Verwaltungsrechts (Sammelwerk)
i. V. m.	in Verbindung mit
I·CON	International Journal of Constitutional Law
IEP	Information Economics and Policy
IGH-Statut	Statut des Internationalen Gerichtshofs
IIASA	International Institute for Applied Systems Analysis (Laxenburg)
insb.	insbesondere
Int. Rev. Law Econ.	International Review of Law and Economics
Iowa Law Rev.	Iowa Law Review
IRG	Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen
J. Econ Perspect.	Journal of Economic Perspectives
J. Eur. Public Policy	Journal of European Public Policy
J. Evol. Econ.	Journal of Evolutionary Economics
J. Financ. Econ.	Journal of Financial Economics
J. Law Econ. Organ.	Journal of Law, Economics, and Organization
J. Law Econ.	The Journal of Law and Economics
J. Leg. Stud.	The Journal of Legal Studies
J. Manag. Stud.	Journal of Management Studies
J. Political Econ.	Journal of Political Economy
J. Theor. Politics	Journal of Theoretical Politics
Jh.	Jahrhundert
JITE	Journal of Institutional and Theoretical Economics
JLEO	The Journal of Law, Economics & Organization
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung

K&R	Kommunikation & Recht
KJ	Kritische Justiz
lit.	littera (Buchstabe)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Mass.	Massachusetts
Mich. St. L. Rev.	Michigan State Law Review
MüKo	Münchener Kommentar (Gesetzeskommentar)
NJ	New Jersey
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
ORDO	ORDO: Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft
OVG	Oberverwaltungsgericht
Political Anal.	Political Analysis
Political Stud.	Political Studies
Politics Soc.	Politics & Society
PrALR	Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten
PVS	Politische Vierteljahresschrift
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAND J. Econ.	The RAND Journal of Economics
RdA	Recht der Arbeit
Rn.	Randnummer
RSprEinhG	Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes (Rechtsprechungs-Einheitlichkeitsgesetz)
RT	Rechtstheorie (Zeitschrift)
RW	Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
S.	Seite / Satz
SBR	Schmalenbach Business Review
Sci. Am.	Scientific American
SEP	Stanford Encyclopedia of Philosophy (Online-Nachschlagewerk)
SGB X	Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverfahren und Sozialdatenschutz
SGG	Sozialgerichtsgesetz
Sociol. Theory	Sociological Theory
sog.	sogenannt
South. Calif. Law Rev.	Southern California Law Review
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
Stanf. Law Rev.	Stanford Law Review
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
Strat. Mgmt.	Strategic Management Journal
Struct. Change Econ. Dynam.	Structural Change and Economic Dynamics
Stud. Am. Political Dev.	Studies in American Political Development

StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
Supreme Court Econ. Rev.	Supreme Court Economic Review
Tex. Law Rev.	Texas Law Review
Theor. Inw. Law	Theoretical Inquiries in Law
Theory Soc.	Theory and Society
TKG	Telekommunikationsgesetz
TVG	Tarifvertragsgesetz
u. a.	und andere
Univ. Chic. Law Rev.	University of Chicago Law Review
Univ. Pa. J. Const.	University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law
USA	United States of America
USSC	Supreme Court of the United States
v.	von / vom
Va. Law Rev.	Virginia Law Review
VerfGG HA	Gesetz über das Hamburgische Verfassungsgericht
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkungen
vs.	versus
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
Wash. U. L. Q.	Washington University Law Quarterly
Wash. Univ. Law Rev.	Washington University Law Review
WHG	Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz)
WSI	Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut der Hans-Böckler-Stiftung
Yale J. Int. Law	Yale Journal of International Law
Yale Law J.	Yale Law Journal
Yale Rev.	Yale Review
z. B.	zum Beispiel
ZAMM	Zeitschrift für angewandte Mathematik und Mechanik
ZfRS	Zeitschrift für Rechtssoziologie
ZfS	Zeitschrift für Soziologie
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZPO	Zivilprozessordnung
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

Glossar

Einige der hier verwendeten Begriffe haben unterschiedliche Bedeutungen oder mögen nicht intuitiv verständlich sein. Daher sei auf die Begriffsverwendung im Rahmen dieser Arbeit hingewiesen.

Institution Der Begriff der „Institution“ wird mit *Douglass C. North* als „Regel menschlichen Verhaltens“ verstanden. Im Rahmen eines weiten Institutionenverständnisses werden hierunter sowohl formelle Institutionen als auch informelle Institutionen (im Sinne sozialer Regelmäßigkeiten) verstanden. Näher zum Begriff in Kapitel 3 I.

normakzessorisch Als „normakzessorisch“ werden (ungeschriebene) „Regeln“ bezeichnet, die im Zuge der Konkretisierung einer Rechtsvorschrift gebildet werden, etwa bei der Auslegung eines Tatbestandsmerkmals.

*normativ** wertend

normtranszendent Als „normtranszendent“ werden rechtsdogmatische (siehe unten) Regeln bezeichnet, da diese von einer konkreten Rechtsvorschrift unabhängig gelten, beispielsweise der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

Pfadabhängigkeit Der Begriff der Pfadabhängigkeit wird sowohl in der juristischen wie auch in der nachbarwissenschaftlichen Literatur uneinheitlich verwendet. Im Rahmen dieser Arbeit werden als „pfadabhängig“ Prozesse bezeichnet, deren Verlauf durch positive Rückkopplungen geprägt ist. Der Begriff der „Pfadabhängigkeit“ wird im Sinne eines analytischen Konzepts gebraucht, welches (institutionelle) Entwicklungsverläufe mittels eines solchen Prozessmodells erklärt. Näher zum hiesigen Arbeitskonzept der Pfadabhängigkeit in Kapitel 7.

*positiv** werturteilsfrei, beschreibend bzw. erklärend

positive Rückkopplung Mechanismen, die bewirken, dass die Entwicklung eines Prozesses in eine bestimmte Richtung dessen weitere Entwicklung bestärkt. Hierdurch geprägte Prozesse entwickeln eine selbstverstärkende Dynamik. Siehe näher in Kapitel 2 I. 2. a).

Prozess eine zeitlich gerichtete Entwicklung

Rechtsdogmatik Als Rechtsdogmatik werden sowohl eine juristische/rechtswissenschaftliche Arbeitsweise als auch die Produkte solch dogmatischen Arbeitens bezeichnet. Im Rahmen dieser Arbeit meint „Rechtsdogmatik“ normtranszendente (siehe oben) Rechtsregeln, die im Zuge einer systematisierenden Durchdringung des Rechts gebildet werden. Beispielhaft genannt seien der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz oder die Ermessensfehlerlehre. Näher zum Begriff in Kapitel 11 I.

* Soweit auf wissenschaftliche Erkenntnisse oder Erkenntnisinteressen bezogen.

Einleitung

Wie entsteht eigentlich eine „herrschende Rechtsprechung“? Warum werden in der rechtlichen Praxis auch solche „rechtsdogmatischen“ Regeln allgemein anerkannt und befolgt, die in keinem Gesetz explizit geschrieben stehen? Wie entwickelt sich eine herrschende Rechtsprechung über die Zeit? Und warum haben einmal etablierte dogmatische Figuren oftmals auch dann noch Bestand, wenn sich die rechtlichen und sozialen Kontexte, in denen sie ursprünglich entstanden sind, grundlegend verändert haben?

Für die Rechtswissenschaft sind solche Phänomene des Rechts etwas Alltägliches. Sie beschreibt Rechtsprechungsverläufe und zeichnet die Entwicklung dogmatischer Figuren nach. Sie bewertet die in der Rechtspraxis gefundenen Lösungen und macht Vorschläge zu deren Weiterentwicklung. Defizite bestehen jedoch dahingehend, solche Phänomene auch theoretisch fundiert zu erklären. Die Frage, nach welchen Mechanismen sich Rechtsprechung und Rechtsdogmatik tatsächlich entwickeln, kann sie nur unzureichend beantworten.

Um solche Fragen zu beantworten, ist die Rechtswissenschaft – so die hiesige Meinung – auf Erkläransätze anderer Disziplinen angewiesen. Da sie selbst über keine gefestigte positive (d. h. erklärende) Theorie verfügt, muss sie den Anschluss an ihre Nachbarwissenschaften suchen, um ein besseres Verständnis ihres eigenen Erkenntnisgegenstandes zu erlangen.

Mit Blick auf die genannten (und andere) Phänomene bietet das Konzept der „Pfadabhängigkeit“ einen möglichen Ansatz. Anekdotische Bekanntheit erlangte das in den Gesellschaftswissenschaften verbreitete Konzept als Begründung dafür, warum wir heute noch ein vor mehr als 100 Jahren entwickeltes Tastaturlayout („QWERTY“) verwenden, obwohl es vermutlich ergonomisch sinnvollere Lösungen gäbe. In einem allgemeineren Sinne dient Pfadabhängigkeit der Erklärung institutioneller Entwicklung und insbesondere institutioneller Stabilität als Folge positiver Rückkopplungen im Entwicklungsprozess. Ist ein solches Konzept auch für die Rechtswissenschaft erkenntnisversprechend? Ob und wie kann es gewinnbringend rezipiert werden? Diesen Fragestellungen geht die vorliegende Arbeit nach.

Sie ist insoweit eingebettet in Debatten über das Für und Wider sowie die Bedingungen interdisziplinären Arbeitens in der Rechtswissenschaft. Die dabei aufgeworfenen Fragen, die den Rahmen für das weitere Forschungsprogramm

bilden, sind daher auch der Ausgangspunkt dieser Untersuchung. Am Ende der Arbeit wird auf sie zurückzukommen sein.

Kapitel 1

Interdisziplinarität und die Rezeption fremder Theorie

Wie die Rechtswissenschaft über Interdisziplinarität diskutiert | Rechts-
erkenntnis und Rechtsverständnis | Wie und wozu nachbarwissenschaftliche
Begriffe, Konzepte und Theorien rezipiert werden können | Zum Anliegen der
Arbeit und dem Gang der weiteren Untersuchung

Die vorliegende Arbeit ist inspiriert durch andauernde Debatten über die Erkenntnisziele und -methoden rechtswissenschaftlichen Arbeitens, im Rahmen derer auch die Berechtigung und Bedingungen einer verstärkt interdisziplinären Ausrichtung diskutiert werden (sogleich I.). Eine hierbei immer wieder aufgeworfene Frage ist, ob und wie nachbarwissenschaftliche Begriffe, Theorien, Konzepte und Modelle für die Rechtswissenschaft gewinnbringend rezipiert werden können (II.). Dem soll hier anhand des in den Gesellschaftswissenschaften wirkmächtigen Pfadabhängigkeitskonzepts nachgegangen werden. Konkret geht es darum, in welcher Form das Konzept in der Rechtswissenschaft rezipiert werden kann, welche Erkenntnispotenziale dies verspricht und ob es zu einem besseren Verständnis rechtlicher Entwicklungen beitragen kann (III.).

I. Interdisziplinaritätsdiskurs(e) in der Rechtswissenschaft

Auch ohne ihr eine „Krise“ zu attestieren,¹ lässt sich verzeichnen, dass die deutsche Rechtswissenschaft derzeit eine Phase der Selbstreflexion durchlebt. Jedenfalls wird dies durch zahlreiche entsprechende Veröffentlichungen nahegelegt.² Im Zuge dessen werden das Selbstverständnis einer traditionell norma-

¹ Die aktuelle Selbstreflexion als Ausdruck einer Krise deutend *Hilgendorf/Schulze-Fielitz*, in: Hilgendorf/Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Selbstreflexion*, ²2021, S. 1, 1 ff.; von der „Rechtswissenschaft zwischen Grundlagenkrise und Selbstbeschauung“ schreibt auch *Senn*, in: Kirste (Hrsg.), *Interdisziplinarität*, 2016, S. 153 ff.; von einer „Phase fortschreitender Irritation“ spricht *Volkmann*, in: Wagner u. a. (Hrsg.), *Pfadabhängigkeit*, 2016, S. 27, 31.

² Lediglich als Auswahl seien genannt: *Schuhr*, *Rechtsdogmatik*, 2006; *Engel* (Hrsg.), *Proprium*, 2007; *Hoffmann-Riem*, *JZ* 62 (2007), S. 645 ff.; *Jestaedt/Lepsius* (Hrsg.), *Rechtswissenschaftstheorie*, 2008; *Kiesow*, *JZ* 65 (2010), S. 585 ff.; *Petersen*, *Der Staat* 49 (2010), S. 435 ff.; v. *Bogdandy*, *JZ* 66 (2011), S. 1 ff.; *Jestaedt*, *JZ* 69 (2014), S. 1 ff.; *Klatt*, *Der Staat* 54 (2015), S. 469 ff.; *Lindner*, *JZ* 71 (2016), S. 697 ff.; *Bumke*, *Rechtsdogmatik*, 2017; *Rehberg*

tiven Disziplin, ihre Erkenntnisinteressen und ihre Methoden kritisch reflektiert. Ein Novum ist dies nicht; schließlich ist die Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft geprägt durch sich wandelnde Erkenntnisziele und diese begleitende Methodenstreitigkeiten.³ In solchen Phasen der Selbstreflexion wird für gewöhnlich auch das Verhältnis der eigenen Disziplin zu ihren Nachbarwissenschaften ausgelotet. So werden – getrieben auch durch wissenschaftspolitische Initiativen⁴ – im Zuge der aktuellen Reformdebatten (abermals⁵) die Potenziale und Grenzen einer verstärkt interdisziplinären Ausrichtung der Rechtswissenschaft diskutiert.⁶

(Hrsg.), Erkenntniswert von Rechtswissenschaft, 2018; Kuntz, AcP 219 (2019), S. 254 ff.; Hilgendorf/Schulze-Fielitz (Hrsg.), Selbstreflexion, 2021 [2015]. Speziell für die Wissenschaft vom öffentlichen Recht Möllers, VerwArch 90 (1999), S. 187 ff.; Berg u. a. (Hrsg.), Die Wissenschaft vom Verwaltungsrecht, 1999; Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Methoden, 2004; Schulze-Fielitz (Hrsg.), Staatsrechtslehre als Wissenschaft, 2007; Funke/Lüdemann (Hrsg.), Wissenschaftstheorie, 2009; Lepsius, I-CON 12 (2014), S. 692 ff.; Burgi u. a. (Hrsg.), Zur Lage der Verwaltungsrechtswissenschaft, 2017 sowie die Literatur zur „Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft“ (siehe unten Fn. 24).

³ Zum Wandel der deutschen Rechtswissenschaft von einer Rechtsfindungs-Wissenschaft zu einer Rechtsanwendungs- und Reflexionswissenschaft Kiesow, JZ 65 (2010), S. 585 ff. Zu vergangenen Methodenstreitigkeiten Voßkuhle, in: Bauer u. a. (Hrsg.), Umwelt, Wirtschaft und Recht, 2002, S. 171, 173 ff.

⁴ So forderte zuletzt auch der Wissenschaftsrat, Perspektiven der Rechtswissenschaft, 2012, insb. Teile B.I und B.II. ein stärkeres interdisziplinäres Engagement der deutschen Rechtswissenschaft; Reaktionen hierauf unter anderem in JZ 4/2013.

⁵ Der Begriff der „Interdisziplinarität“ ist zwar modern, die diskutierten Fragen sind es indes nicht. Rufe nach empirischer Rechtsforschung gab es etwa schon im Zuge des allgemeinen Wissenschaftspositivismus, siehe z. B. Nussbaum, Rechtstatsachenforschung, 1914. In den 1970ern wurde dann das Verhältnis speziell zu den Sozialwissenschaften intensiv diskutiert; siehe die „Rückschau“ von Grimm, in: Kirste (Hrsg.), Interdisziplinarität, 2016, S. 21, 21 ff. sowie Hoffmann-Riem, JZ 62 (2007), S. 645, 645 ff., beides Protagonisten der damaligen Debatte.

⁶ Siehe (nur exemplarisch und ohne Zuschreibung eines bestimmten Standpunktes) etwa Hilgendorf, JZ 65 (2010), S. 913 ff.; Huster, ZfRS 35 (2015), S. 143 ff.; Kirste (Hrsg.), Interdisziplinarität, 2016; Gutmann, in: Hilgendorf/Schulze-Fielitz (Hrsg.), Selbstreflexion, 2021, S. 93 ff.; Saliger, ebd. S. 119 ff.; aus dem öffentlich-rechtlichen Schrifttum Möllers, VerwArch 93 (2002), S. 22 ff.; Lepsius, JZ 60 (2005), S. 1 ff.; Lüdemann, in: Funke/Lüdemann (Hrsg.), Wissenschaftstheorie, 2009, S. 119 ff.; Kaiser, DVBl 129 (2014), S. 1102 ff.; Röhl, VVDStRL 74, 2015, S. 7 ff.; v. Arnould, ebd. S. 39 ff.; Burgi, in: Burgi u. a. (Hrsg.), Zur Lage der Verwaltungsrechtswissenschaft, 2017, S. 33 ff. Zum Stand interdisziplinärer Rechtsforschung im deutschsprachigen Raum Rosenstock/Singelstein/Boulanger, in: Boulanger/Rosenstock/Singelstein (Hrsg.), Interdisziplinäre Rechtsforschung, 2019, S. 3, 3 ff.

I. Kontext: Interdisziplinarität und die Frage der eigenen disziplinären Identität

Debatten um Interdisziplinarität (in) der Rechtswissenschaft sind vielschichtig. Dies liegt zum einen daran, dass der Begriff im rechtswissenschaftlichen Schrifttum keinen allgemein konsentierten Bedeutungsgehalt hat.⁷ Zum anderen liegt vielen Debatten um die Berechtigung und Bedingungen interdisziplinärer Rechtsforschung die bis heute nicht abschließend geklärte Frage nach der eigenen disziplinären Identität zugrunde. Welches das identitätsstiftende „Proprium“ der Rechtswissenschaft ist – und ob die Suche danach aus theoretischer Perspektive überhaupt gewinnbringend ist⁸ – kann und soll hier nicht geklärt werden. Um das Anliegen der Arbeit sowie die späteren Ergebnisse insoweit einordnen zu können, scheint jedoch eine zumindest grobe Skizzierung mit dem Ziel einer kurzen Standortbestimmung erforderlich.

Begreift man Rechtswissenschaft etwa als ein Bündel mehrerer, durch einen gemeinsamen *Erkenntnisgegenstand* (als Materialobjekt) verbundene, Rechtswissenschaften,⁹ ist sie schon genuin multidisziplinär. Ein solches Verständnis begegnet indes dem Vorbehalt, dass über ein derartiges Erkenntnisobjekt „Recht“ – über die Einsicht hinaus, dass es eine besondere Form der Norm sei – keine Einigkeit herrscht.¹⁰ Dass ein solcher gemeinsamer Erkenntnisgegenstand daher nur auf einer hohen Abstraktionsebene bestehen kann, mindert jedenfalls die Integrationskraft eines solchen Ansatzes.¹¹

Stattdessen wird oftmals auf eine bestimmte *Erkenntnismethode* oder auf eine dieser Methode verschriebene Kerndisziplin, deren Ziel die (anwendungsorientierte) Erkenntnis, Systematisierung und Fortschreibung des Rechts ist, rekurriert. Bezeichnet wird diese als „juristische Methode“, „Jurisprudenz“ oder

⁷ Das Begriffsverständnis ist häufig ein weiteres als in der allgemeinen wissenschaftstheoretischen Diskussion und umfasst insb. auch den bloßen Rückgriff auf nachbarwissenschaftliches Wissen. Nach herkömmlichem Verständnis handelt es sich dabei jedoch noch nicht um „Interdisziplinarität“, vgl. *Kirste*, in: *Kirste* (Hrsg.), *Interdisziplinarität*, 2016, S. 35, 68. Siehe zum Begriff sowie der Abgrenzung zu intra-, trans-, multi- und pluridisziplinären Arbeiten ebd. S. 55 ff.

⁸ Dies bezweifelt etwa *Kuntz*, *AcP* 219 (2019), S. 254, 259, 297 f.

⁹ In diese Richtung etwa *Waldhoff*, in: *Kirchhof/Magen/Schneider* (Hrsg.), *Was weiß Dogmatik?*, 2012, S. 17, 30; ähnlich mehrere rechtswissenschaftliche (Sub-)Disziplinen differenzierend auch *Jestaedt*, in: *Jestaedt/Lepsius* (Hrsg.), *Rechtswissenschaftstheorie*, 2008, S. 185, 195 f.

¹⁰ Vgl. *Kuntz*, *AcP* 219 (2019), S. 254, 264 f. Zur Schwierigkeit der Rechtswissenschaft, ihren eigenen Erkenntnisgegenstand zu definieren siehe *Röhl/Röhl*, *Allgemeine Rechtslehre*, 32008, S. 17 f. Die Suche nach einem identitätsstiftenden Erkenntnisgegenstand begegnet dabei nicht allein definitorischen Problemen, sondern auch erkenntnistheoretischen, da dieser je nach methodischem Zugang als Formalobjekt unterschiedlich rekonstruiert wird, vgl. *Kirste*, in: *Kirste* (Hrsg.), *Interdisziplinarität*, 2016, S. 35, 43.

¹¹ Vgl. *Kuntz*, *AcP* 219 (2019), S. 254, 268.

meist „Rechtsdogmatik“. Das dogmatische Arbeiten entfaltet gerade in historischer Perspektive eine hohe Integrationskraft¹² und wird auch heute noch als identitätsstiftender Faktor der deutschen Rechtswissenschaft gesehen.¹³ Ausgehend davon lässt sich zum einen fragen, ob es sich bei Disziplinen wie der Rechtssoziologie oder -geschichte ebenfalls um „Rechtswissenschaft“ handelt¹⁴ oder um Subdisziplinen jener benachbarten Wissenschaften.¹⁵ Vor allem aber wirft dies die Frage auf, ob eine methodisch plurale Rechtswissenschaft durch eine Verwertbarkeit der Erkenntnisse im Rahmen rechtsdogmatischer Fragestellungen an eine solche normative Kerndisziplin rückgebunden sein sollte.¹⁶ Bejaht man dies, hängt die Berechtigung interdisziplinärer Rechtsforschung als „Rechtswissenschaft“ maßgeblich davon ab, inwieweit sich mit nachbarwissenschaftlichen Methoden erlangte Erkenntnisse auf den Inhalt, die Auslegung und Anwendung des Rechts auswirken (dürfen). Damit ist insbesondere auch die Rolle „außerrechtlicher“ Tatsachen für die Rechtserkenntnis angesprochen und mithin eine Methodenfrage, welche die deutsche Rechtswissenschaft bereits länger begleitet.¹⁷ Nachdem die Historische Rechtsschule noch auf einen „Volks-

¹² Ein methodisches Dogmatikverständnis entstand Mitte des 19. Jh., *Bumke*, Rechtsdogmatik, 2017, S. 16. Trotz inhaltlicher Divergenzen (etwa zwischen Germanisten und Romanisten) einte die (Selbst-)Beschreibung als dogmatische Disziplin die deutsche Rechtswissenschaft, auch als sich im Zuge der großen Kodifikationen der Bezugspunkt der Rechtsdogmatik verschob, vgl. ebd. S. 23 f. Zum (missverständlichen) Bedeutungspluralismus der „Rechtsdogmatik“ siehe unten Kapitel II I.

¹³ Vom „Markenkern“ spricht *Jestaedt*, JZ 69 (2014), S. 1, 4; ähnlich v. *Arnauld*, VVDStRL 74, 2015, S. 39, 45 f. („Gravitationszentrum“ der Disziplin); *Schoch*, in: Schulze-Fielitz (Hrsg.), Staatsrechtslehre als Wissenschaft, 2007, S. 177, 209 („Herzstück“); vgl. auch *Kirste*, in: Kirste (Hrsg.), Interdisziplinarität, 2016, S. 35, 73 mit der Unterscheidung von Zentrum (Rechtsdogmatik) und Peripherie (interdisziplinäre Grundlagenforschung). Nicht immer ist klar, inwieweit es sich bei solchen bildhaften Ausdrücken um Seins- oder eher um Sollens-Beschreibungen handelt. Jedenfalls aber stellt die Dogmatik wohl den (rein tatsächlichen) Schwerpunkt rechtswissenschaftlicher Tätigkeit dar, *Waldhoff*, in: Kirchhof/Magen/Schneider (Hrsg.), Was weiß Dogmatik?, 2012, S. 17, 30. Vor einer Überbetonung der Dogmatik warnt hingegen *Lepsius*, ebd. S. 39, 48. Kritisch zu methodenbezogenen Ansätzen der Bestimmung eines rechtswissenschaftlichen „Propriums“ *Kuntz*, AcP 219 (2019), S. 254, 259 ff.

¹⁴ So etwa *Kirste*, in: Kirste (Hrsg.), Interdisziplinarität, 2016, S. 35, 39 ff.; für die Rechtssoziologie *Kocher*, RW 2017, S. 153 ff.; vgl. auch *Röhl*, VVDStRL 74, 2015, S. 7, 28.

¹⁵ Für die Rechtsphilosophie etwa *Kaufmann*, in: Hassemer/Neumann/Saliger (Hrsg.), Rechtsphilosophie, 2016, S. 1, 1; offengelassen von *Grimm*, in: Kirste (Hrsg.), Interdisziplinarität, 2016, S. 21, 23.

¹⁶ So betreiben etwa nach *Kirste*, in: Kirste (Hrsg.), Interdisziplinarität, 2016, S. 35, 72 die Grundlagenfächer Interdisziplinarität lediglich als „Transformation fremden Wissens unter den leitenden Erkenntnisinteressen der [dogmatischen] Rechtswissenschaft“. Laut *Treiber*, KJ 40 (2007), S. 328, 339 f. zeigt die Rechtswissenschaft gerade aufgrund dieser internen Abhängigkeit ein einseitiges und selektives Rezeptionsverhalten.

¹⁷ Nach *Voßkuhle*, in: Bauer u. a. (Hrsg.), Umwelt, Wirtschaft und Recht, 2002, S. 171, 175 lag die Frage nach der Bedeutung „außerrechtlicher“ Erkenntnisse zumindest implizit allen innerhalb der letzten 100 Jahre geführten großen Methodenstreitigkeiten im öffentlichen Recht

geist“ rekurriert hatte, bewirkte der Gesetzespositivismus zunächst eine gewisse methodische Isolierung des Rechts gegenüber „außerrechtlichen“ Tatsachen.¹⁸ Eine Öffnung erfuhr die juristische Methode indes noch im 19. Jahrhundert unter dem Paradigma des „Zwecks“.¹⁹ Zweckerwägungen erfordern einen Rückgriff auf außerrechtliches Wissen insbesondere dann, wenn sie mit einer Rechtsfolgenbewertung verbunden werden. Obwohl solche in der (gerichtlichen) Praxis üblich sind,²⁰ wird ihre Zulässigkeit in der Wissenschaft nach wie vor diskutiert²¹ – wohl auch, weil hiermit die Anerkennung einhergeht, im Kernbereich rechtswissenschaftlicher Tätigkeit auf Wissen angewiesen zu sein, welches außerhalb der eigenen Erkenntniskompetenz liegt.²²

Die leitende Fragestellung einer solchen juristischen Methode oder Kerndisziplin ist dabei nach wie vor die nach dem Inhalt und der Geltung des Rechts. Eine nochmals andere Dimension bekommt die Frage nach Interdisziplinarität, wenn man die *Erkenntnisinteressen* der Rechtswissenschaft insgesamt weiter fasst.²³ Gerade im öffentlichen Recht ist die Forderung nach einer stärker interdisziplinären Ausrichtung eng verbunden mit einem Reformansatz, der nicht nur die Methoden, sondern auch die Erkenntnisinteressen selbst betrifft. Seit Ende des 20. Jahrhunderts mehren sich dort (freilich nicht unwidersprochene) Rufe,

zugrunde. Auch heute stellt sie einen Schwerpunkt der Interdisziplinaritätsdiskussion dar, siehe zuletzt etwa die Referate von *Röhl*, VVDStRL 74, 2015, S. 7 ff. und v. *Arnauld*, ebd. S. 39 ff.

¹⁸ Da jedenfalls in der Reinform des Positivismus von den als Kern der juristischen Methode verstandenen Kanones nur die sprachliche bzw. grammatische sowie die systematische Auslegung verblieben, hatten über den Normtext hinausgehende Umstände an Bedeutung verloren, *Grimm*, in: Kirste (Hrsg.), Interdisziplinarität, 2016, S. 21, 24 f.

¹⁹ Seit v. *Jhering*, Der Zweck im Recht, 1877/1883 – und mit Verzögerung auch im öffentlichen Recht – ist anerkannt, dass auch der Normzweck (subjektiv als Intention des Gesetzgebers oder objektiv als Funktion der Norm) als Sinnelement der Norm gilt, vgl. *Grimm*, in: Kirste (Hrsg.), Interdisziplinarität, 2016, S. 21, 26. Damit sind Dimensionen des Rechts aufgerufen, die sich durch bloße textliche Arbeit nicht erfassen lassen. Hierzu zuletzt eingehend *Wischmeyer*, Zwecke, 2015, S. 99 ff.

²⁰ Ein zunehmendes Gewicht von Folgenerwägungen in der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungspraxis sieht *Rubel*, in: Reimer (Hrsg.), Juristische Methodenlehre aus dem Geist der Praxis?, 2016, S. 91, 103. Auch in der Rechtsprechung des BVerfG ist eine Folgenberücksichtigung seit längerem üblich, *Grimm*, in: Kirste (Hrsg.), Interdisziplinarität, 2016, S. 21, 28 f.

²¹ Tendenziell dagegen etwa *Pawlowski*, Methodenlehre, 31999, Rn. 688; keine Erwähnung als Auslegungskriterium finden Folgenbewertungen bei *Larenz/Canaris*, Methodenlehre, 31995, S. 141 ff. (mit Ausnahme der Verfassungsrechtsprechung sowie gerichtlicher „Grundsatzentscheidungen“, ebd. S. 184 f.). Dafür indes etwa *Hoffmann-Riem*, ZfRS 38 (2018), S. 20 ff.; für die Anwendung „regulatorischen Privatrechts“ befürwortet von *Hellgardt*, Regulierung und Privatrecht, 2016, S. 652 ff.

²² Vgl. *Grimm*, in: Kirste (Hrsg.), Interdisziplinarität, 2016, S. 21, 29.

²³ So etwa *Kirste*, in: Kirste (Hrsg.), Interdisziplinarität, 2016, S. 35, 44 („Bedeutung des geltenden Rechts“). Für eine für unterschiedliche Zugriffe und Fragestellungen offene Rechtswissenschaft auch *Lepsius*, in: Kirchhof/Magen/Schneider (Hrsg.), Was weiß Dogmatik?, 2012, S. 39, 48 f.; *Eifert*, ebd. S. 81, 87.

die traditionell normative Rechtswissenschaft stärker wirklichkeits-, problemlösungs- und zweckorientiert auszurichten. Ausdruck findet dies insbesondere in der Debatte um die „Neue Verwaltungsrechtswissenschaft“ und ihre Steuerungsperspektive.²⁴ Diese begreift (Verwaltungs-)Recht nicht allein als ein Kontrollprogramm, sondern auch als ein auf die Bewirkung bestimmter Folgen gerichtetes (Steuerungs-)Programm.²⁵ Obwohl die Reformdebatte (wohl) überwiegend im öffentlichen Recht geführt wird, gibt es vergleichbare Ansätze auch im strafrechtlichen²⁶ und zivilrechtlichen²⁷ Schrifttum.²⁸ Die Einnahme einer solchen Steuerungsperspektive bedeutet, dass die Rechtswissenschaft Wissen insbesondere über die Folgendimension des Rechts benötigt und insoweit auf entsprechende Erkenntnisse aus den Nachbarwissenschaften zurückgreifen muss; sie ist daher zwangsläufig auf disziplinenübergreifenden Austausch angewiesen.²⁹

2. Standortbestimmung: Plurales Rechtswissenschaftsverständnis

Die Fragen nach der Interdisziplinarität stellen sich mithin abhängig vom eigenen disziplinären Standpunkt. Zur Vermeidung von Missverständnissen scheint es daher geboten, zumindest eine kurze Standortbestimmung vorzunehmen. Die vorliegende Arbeit begreift „Rechtswissenschaft“ in einem pluralen Sinne,

²⁴ Grundlegend *Schuppert*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert (Hrsg.), Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993, S. 65 ff.; programmatisch zusammengefasst von *Vofßkuhle*, in: GrVwR I, ²2012, § 1; zur Debatte siehe etwa *Franzius*, DV 39 (2006), S. 335 ff.; umfassend *Schaefer*, Die Umgestaltung des Verwaltungsrechts, 2016; zuletzt auch *Fehling*, in: Burgi u. a. (Hrsg.), Zur Lage der Verwaltungsrechtswissenschaft, 2017, S. 65 ff. Eine kritische und detaillierte Aufarbeitung speziell der Rezeption des Steuerungskonzepts unternimmt *Treiber*, KJ 40 (2007), S. 328 ff.; *ders.*, KJ 41 (2008), S. 48 ff.

²⁵ Vgl. *Franzius*, DV 39 (2006), S. 335, 336.

²⁶ Dort fordert etwa *Engelhart*, RW 4 (2013), S. 208, 213 ff. (unter expliziter Anknüpfung an die Debatte im öffentlichen Recht) eine Entwicklung hin zu einer stärker interdisziplinär ausgerichteten und methodisch pluralen „Neuen Strafrechtswissenschaft“; kritisch ob der Idee einer solchen interdisziplinären „Sanktionsrechtswissenschaft“ *Saliger*, in: Hilgendorf/Schulze-Fielitz (Hrsg.), Selbstreflexion, ²2021, S. 119, 132 f. Zu den Möglichkeiten und Grenzen einer interdisziplinären Ausrichtung der Strafrechtswissenschaft siehe auch die Beiträge in *Bock/Harrendorf/Ladiges* (Hrsg.), Strafrecht als interdisziplinäre Wissenschaft, 2015.

²⁷ Siehe insb. (unter Anknüpfung auch an die „Neue Verwaltungsrechtswissenschaft“) *Hellgardt*, Regulierung und Privatrecht, 2016, passim, der zwischen regulatorischem und nicht-regulatorischem Privatrecht differenziert; zuvor untersuchte schon *Poelzig*, Normdurchsetzung, 2012, inwieweit Privatrecht auch Steuerungsinstrument ist; zur dahinterstehenden Debatte um „Verhaltenssteuerung als Privatrechtsfunktion“ siehe *Wagner*, AcP 206 (2006), S. 352, 422 ff.

²⁸ Als fachsäulenübergreifende „Klammer“ kann dabei die Frage gelten, inwieweit Verhaltenssteuerung ein legitimes Regelungsziel sein kann oder ob hierdurch eine „Korruption“ des jeweiligen Rechtsgebiets droht; vgl. insoweit die parallele Darstellung der Diskurse bei *Wagner*, AcP 206 (2006), S. 352, 355 ff.

²⁹ Siehe etwa *Vofßkuhle*, in: GrVwR I, ²2012, § 1, Rn. 37. Zur Frage, inwieweit es sich dabei immer schon um „Interdisziplinarität“ handelt, siehe oben Fn. 7.

sieht sie also grundsätzlich offen für unterschiedliche theoretische und methodische Zugänge.³⁰ Ein Stück weit wird dies bereits durch die explorative Natur der Arbeit (siehe unten III. 2.) nahegelegt. Dahinter steht jedoch auch die Überzeugung, dass sich Recht in seiner zentralen Funktion als ein sozialer Ordnungs- und Konfliktlösungsmechanismus nur multiperspektivisch erfassen lässt und gerade eine insoweit umfassend informierte Rechtswissenschaft Beiträge zu dessen Weiterentwicklung leisten kann.³¹ Als multiperspektivische Disziplin kann sie Recht nicht nur als Normsystem, sondern auch als ein soziales Phänomen betrachten und hierfür auf Erkenntnisse, Methoden und Theorieangebote anderer Disziplinen zurückgreifen. Entsprechend sind als rechtswissenschaftliche Erkenntnisinteressen nicht nur solche anerkannt, die unmittelbar auf die Erkenntnis, Ordnung und Fortschreibung des Rechts zielen.

Damit ist – dies sei ausdrücklich betont – nicht gesagt, dass jeder Einsicht über das Recht auch Bedeutung im Hinblick auf dessen Inhalt und Geltung zukommt. Insoweit lässt sich differenzieren zwischen den Erkenntniszielen *Rechtsverständnis* einerseits und *Rechtserkenntnis* andererseits. Rechtsverständnis zielt dabei zunächst auf eine rein positive (im Sinne von wertungsfreie) Erklärung der Entstehung, Entwicklung und Wirkung rechtlicher Phänomene. Darüber hinaus können auch wertende Aussagen über das Recht getätigt werden, etwa wenn rechtliche Regelungen im Zuge einer ökonomischen Analyse hinsichtlich der Effizienz der durch sie bewirkten Ressourcenallokation untersucht werden. Rechtsverständnis kann insoweit also auch normative Erkenntnisinteressen verfolgen. Hierbei wird jedoch nicht der Anspruch erhoben, dass solche Aussagen auch nach den Regeln der Rechtsordnung normative Relevanz haben. Rechtserkenntnis zielt demgegenüber darauf, aus einer juristischen Binnenperspektive Aussagen über die Geltung und den Inhalt des Rechts zu formulieren. Diese Differenzierung zwischen Rechtsverständnis und Rechtserkenntnis erhebt freilich nicht den Anspruch, die Erkenntnisinteressen und -ziele rechtswissenschaftlichen Arbeitens umfassend und abschließend zu erfassen. Mit ihrer Hilfe lassen sich jedoch einige Fragen, die im Zuge interdisziplinären Arbeitens aufgeworfen werden, strukturieren.

³⁰ So etwa auch *Kuntz*, AcP 219 (2019), S. 254, 298; siehe ferner oben Fn. 9.

³¹ So auch (auf Grundlage eines weiten Verständnisses rechtsdogmatischen Arbeitens) *Kirste*, in: *Kirste* (Hrsg.), *Interdisziplinarität*, 2016, S. 35, 41, 60; vgl. (für die Verwaltungsrechtswissenschaft) auch *Franzius*, DV 39 (2006), S. 335, 335. Gewissermaßen spiegelbildlich hierzu sind Rufe nach einer Auflösung innerdisziplinärer Grenzen; vgl. etwa *Hoffmann-Riem*, JZ 62 (2007), S. 645, 651, wonach sich Phänomene wie der Gewährleistungsstaat aus Sicht nur einer Fachsäule nicht erfassen ließen.

II. Speziell: Die Rezeption nachbarwissenschaftlicher Theorie

Disziplinenübergreifender Austausch kann dabei auf mehrere Arten und auf unterschiedlichen Ebenen stattfinden. Weniger als dem Austausch einzelner fachlicher Erkenntnisse³² oder der Anwendung nachbarwissenschaftlicher Methoden gilt das Interesse dieser Arbeit dem interdisziplinären Austausch auf einer begrifflichen und theoretischen Ebene.³³ Auf dieser Ebene sind Erkenntnisse nachbarwissenschaftlicher Forschung bereits in mehr oder minder komplexerer Form synthetisiert. Ungeachtet aller Debatten ist die Rezeption nachbarwissenschaftlicher Begriffe, Theorien, Modelle oder Konzepte der Rechtswissenschaft keineswegs fremd. So wird im rechtshistorischen Schrifttum schon länger auf Evolutionstheorien zurückgegriffen, um rechtliche Entwicklungen zu beschreiben und zu erklären.³⁴ Im rechtssoziologischen Schrifttum wird unter anderem die Systemtheorie stark rezipiert.³⁵ Im Zuge der ökonomischen Analyse und ökonomischer Theorien des Rechts wird auf die dortigen Theorien und Modelle zurückgegriffen.³⁶ Die Rezeption des politikwissenschaftlichen Steuerungskonzepts ist ein Kernanliegen der bereits erwähnten „Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft“,³⁷ die auch darüber hinaus den Wert nicht nur intra-, sondern auch interdisziplinärer „Verbund-“ oder „Schlüsselbegriffe“ betont.³⁸ Jüngere „Trends“ theoretischer Interdisziplinarität sind die Rezeption von Komplexitäts-³⁹ und

³² Nach allgemeinem wissenschaftstheoretischem Verständnis handelt es sich dabei freilich noch nicht um „Interdisziplinarität“, siehe oben Fn. 7.

³³ Freilich ist diese Differenzierung holzschnittartig, da sich nicht stets zwischen Theorie, Methode und Empirie trennen lässt, sondern diese jeweils aufeinander bezogen sind.

³⁴ Siehe zur Rezeption im anglo-amerikanischen Rechtskreis *Elliott*, *Columbia Law Rev.* 85 (1985), S. 38 ff.; *Hovenkamp*, *Tex. Law Rev.* 64 (1985), S. 645 ff.; insb. zur neueren deutschen Rezeption *Abegg*, in: *Buckel/Christensen/Fischer-Lescano* (Hrsg.), *Neue Theorien des Rechts*, 2009, S. 401 ff.; im größeren Zusammenhang interdisziplinären Austauschs hierzu *Zumbansen/Calliess*, in: *Zumbansen/Calliess* (Hrsg.), *Law, Economics and Evolutionary Theory*, 2011, S. 1 ff.

³⁵ Hierzu *Möller*, in: *Buckel/Christensen/Fischer-Lescano* (Hrsg.), *Neue Theorien des Rechts*, 2020, S. 47 ff. mit Schwerpunkt auf die grundlegenden Arbeiten von *Luhmann* und *Teubner*.

³⁶ *Horst*, in: *Buckel/Christensen/Fischer-Lescano* (Hrsg.), *Neue Theorien des Rechts*, 2020, S. 301 ff.; siehe etwa *Eidenmüller*, *Effizienz*, 2015; *van Aaken*, „Rational Choice“, 2003.

³⁷ Siehe oben Fn. 24.

³⁸ Siehe etwa *Vofßkuhle*, in: *GrVwR I*, 2012, § 1, Rn. 40 ff. Vgl. hierzu auch unten Kapitel 15 IV.

³⁹ Zum Stand der rechtswissenschaftlichen Komplexitätsforschung *Ruhl/Katz/Bommarito*, *Science* 355 (2017), S. 1377 f.; *Beckedorf*, *Komplexität des Rechts*, 2021, S. 54 ff.; siehe etwa *Murray/Webb/Wheatley* (Hrsg.), *Complexity Theory and Law*, 2018; *Ruhl/Salzman*, *Georget. Law J.* 91 (2003), S. 757 ff. (hierzu näher unten Kapitel 6 II. 2.); im deutschsprachigen Raum neben *Beckedorf* insb. *Zollner*, *Komplexität und Recht*, 2014.

Stichwortverzeichnis

- Abstimmungsgebot 199
Abstraktion 288
Abwägungsfehlerlehre 216
Abwägungsgebot 216, 237
Abwägungsspielraum 115
Adaptive Erwartungen 28, 43, 57, 169
Agglomerationseffekte 32
Akteursebene *siehe* Handlungsebene
Allgemeines Verwaltungsrecht
 siehe Verwaltungsrecht
Allgemeine Rechtsgrundsätze 244
Allokationseffizienz *siehe* Effizienz
Amtscharisma *siehe* Amtsethos
Amtsethos 126, 144, 191
Anpassungseffizienz *siehe* Effizienz
Arbeitskampfrecht 218, 228, 276
Assistententagung 100
Aufopferung 227, 236, 244
Auslegung 6, 86, 140, 216, 228
Auslegungsspielraum 113
- Beförderung 146
Begründungsebene 129
Begründungslast 129, 143, 192, 232, 242
Bereicherungsrecht 238
Berliner Modell 53
Beurteilungskontrolle 252
Beurteilungsspielraum 115
Beurteilungswesen 146
Bounded change 172, 251, 263, 270
Bounded rationality 39, 128
Bundeskartellamt 199
Bundesnetzagentur 199, 252
- Cluster 44
Common Law 93, 281
Conceptual stretching 290
Constitutional moments 68
- Corporate contracts 98
Critical juncture 54, 68
- Deduktive Begriffsbildung 228, 238
Divergenzvorlage *siehe* Vorlage
Dogmatik *siehe* Rechtsdogmatik
Drittwirkung 252
- Effizienz 30, 47, 49, 74, 81 ff.
Einheit der Rechtsordnung 226, 262
Enteignungsdogmatik 253
Entlastungsfunktion 221, 236, 241, 262 f.
Entscheidungsebene 129
Entscheidungsentlastung 157, 231, 263
Entscheidungsprogramm 129, 132, 192,
 194
Entscheidungsspielraum 112, 184
Entwicklungspfad 12, 68 f., 77, 90, 288
Erledigungsdruck 145, 148
Ermessensfehlerlehre 213 f., 216, 237,
 252
Ermessensspielraum 115
Evolutionstheorie 11, 13, 78, 96
Evolutionstheorien des Rechts 10
Evolution towards efficiency 96
- Fallgruppen 86, 117, 150, 158, 171, 216,
 240
Fixkosten 26
Flexibilisierungsfunktion 263 f.
Folgerichtigkeit 197, 280
Forum shopping 170, 176
Framing 278
- Gesetzesfreie Verwaltung 184
Gesetzespositivismus 7
Gewaltbegriff 114
Gewohnheitsrecht 133, 244, 275

- Grundrechte 215, 237f., 248, 252, 255, 257
 Gründungskosten 26, 42

 Handlungsebene 104, 106, 156, 231
 Handlungsroutine 52, 190
 Handlungstheorie 225
 Hierarchie 55, 160, 162, 185, 193, 259, 271
 Historische Rechtsschule 6
 Historischer Institutionalismus
 siehe Institutionalismus
 Homogenitätsgebot 280
 Homo oeconomicus 40
 Homo sociologicus 40
 Hyperstabilität 50, 74, 83, 178, 208, 264, 273

 Increasing returns 20
 Induktive Begriffsbildung 226, 235
 Ineffizienz *siehe* Effizienz
 Innovationsforschung 99
 Innovationsverantwortung 285
 Institution 35, 85, 103, 117, 210, 269
 Institutionalismus
 – Historischer 40, 68
 – Neo- 37
 – Rational-Choice- 38
 – Soziologischer 39
 Intentionalität 128
 Interdisziplinarität 3, 287

 Jurisprudenz 5
 Juristenrecht 151, 243
 Juristische Ausbildung 153, 245
 Juristische Methode 5, 220

 Kaufmännisches Bestätigungsschreiben 275
 Klimaschutz-Beschluss 248, 280, 282
 Kliometrie 20
 Kohärenzprinzip 280
 Kollektives Handeln 57, 196
 Kompatibilitätseffekte *siehe* Komplementaritätseffekte
 Kompatibilitätsgebot 280
 Komplementaritätseffekte
 – bei der Rechtsdogmatik 234
 – bei der Rechtsprechung 158
 – bei Institutionen 43, 106
 – beim Rechtsvollzug 190, 200, 204
 – bei Technologien 28
 Komplexitätstheorie 10, 98
 Kondiktion *siehe* Bereicherungsrecht
 Konsistenzgebot 197
 Konstruktion 226
 Konsultationspflicht *siehe* Abstimmungsgebot
 Koordinationseffekte
 – bei der Rechtsdogmatik 231
 – bei der Rechtsprechung 156
 – bei Institutionen 42, 106
 – beim Rechtsvollzug 190, 204
 Koordinationspflicht *siehe* Abstimmungsgebot

 Law and Economics *siehe* Ökonomische Analyse des Rechts
 Legal model 124, 225
 Leitbild 144
 Lerneffekte 27, 44, 96
 Letztentscheidungskompetenz 116, 185 f.
 Linguistische Korpusanalyse 286
 Lock-in 30, 54, 94, 96, 100, 190, 284
 Logic of Appropriateness *siehe* Logik der Angemessenheit
 Logic of Consequence *siehe* Logik der Folgen
 Logik der Angemessenheit 39, 60, 128, 148
 Logik der Folgen 39, 128, 148
 Lüth-Urteil 255 f.

 Macht 44, 58
 Maßstabskontinuität 143, 152, 245 f.
 Matrix 44, 158
 Matthäuseffekt 277
 Matthew effect *siehe* Matthäuseffekt
 Mentale Modelle 39, 45, 47, 241, 247, 252
 Mental models *siehe* Mentale Modelle
 Methodenlehre 114, 140, 213
 Methodologischer Holismus 61
 Methodologischer Individualismus 33, 108, 121

- Nassauskiesungsbeschluss 253
 Neo-Institutionalismus 37
 Netzwerkeffekte 28, 106
 Netzwerktheorie 11
 Neue Institutionenökonomik 37
 Neue Verwaltungsrechtswissenschaft 8,
 10, 12
 New Institutional Economics *siehe* Neue
 Institutionenökonomik
 Nicht-Ergodizität 29
 Normativität 132, 242
- Ökonomische Analyse des Rechts 10,
 94, 122
 Optimierungserwartung 81, 83, 178
 Organisation 37, 52, 129, 144, 152
 Organisationstheorie 190
 Organisationsziel 144, 152, 160
- Paradigma 68, 247
 Pfadkreation 65, 91, 284
 Pfadmodell *siehe* Entwicklungspfad
 Polya-Urnen-Modell 25
 Positive Rückkopplungen 24, 271
 – bei der Rechtsanwendung 120
 – bei der Rechtsdogmatik 230
 – bei der Rechtsprechung 155
 – bei Institutionen 41, 104
 – beim Rechtsvollzug 190, 194
 – bei Technologien 26
 Präferenzen 38 f., 122
 Präjudizien 118, 133, 135, 141
 Punctuated equilibrium 78
- QWERTY 21
- Rational Choice Theory *siehe* Rational-
 verhaltensmodell
 Rationalisierungsfunktion 262 f.
 Rationalverhaltensmodell 34, 122, 288
 Rechtsanwendung 86, 112, 278
 Rechtsdogmatik 6, 87, 141, 159, 205, 210
 Rechtserkenntnis 9
 Rechtsfolgen 7, 84, 283
 Rechtsfortbildungsvorlage *siehe* Vorlage
 Rechtsmittel 137, 139, 150, 154
 Rechtsprinzip 215, 228, 237
- Rechtsquelle 132, 243, 282
 Rechtsunterworfenen 119
 Rechtsverständnis 9
 Rechtswissenschaft 5, 277
 – eigenes Verständnis 8
 Regelebene 104, 106
 Regionalökonomie 32
 Regulatory accretion 239
 Regulatory state 239
 Regulierungsermessens 115, 240, 251, 255,
 264
 Richterliche Rechtsfortbildung
siehe Richterrecht
 Richterrecht 85, 132, 134, 217, 244, 276,
 282
 Routine *siehe* Handlungsroutine
 Rückwirkung 280
- Satisficing 39, 128
 Satzung 279
 Schlüsselbegriff 10, 13, 291
 Schlüsselkonzept *siehe* Schlüsselbegriff
 Schutzpflicht 284
 Selbstbindung 194, 205, 235
 Selbstprogrammierung 185
 Skaleneffekte 26
 Sozialisation 144, 153, 160, 245
 Spontane Ordnungsbildung 36, 55, 121,
 160, 162
 Staatshaftungsrecht 218, 235
 Stabilisierungsfunktion 221, 231, 262 f.
 Stare decisis 93, 132
 Steigende Erträge 23
 Steuerungskonzept 10, 12 f., 77, 283
 Steuerungsperspektive 8, 85, 207, 283 f.
 Strafzumessungsermessens 115
 Struktur-Akteur-Rückkopplungen
 – bei der Rechtsdogmatik 241
 – bei der Rechtsprechung 159
 – bei Institutionen 107
 – beim Rechtsvollzug 196, 205
 Subjective models *siehe* Mentale Modelle
 Subjektive Modelle *siehe* Mentale Mo-
 delle
 Subjektive Rechte 248, 282
 Subjektiv-öffentliches Recht 217
 System 62, 281

- Systembildung 226, 233
Systemgerechtigkeit 197
Systemtheorie 10, 289
- Theorie rationaler Handlungswahl
siehe Rationalverhaltensmodell
Trennungsprinzip 237
- Verfassungsprinzip *siehe* Rechtsprinzip
Verhältnismäßigkeit 213 f., 217, 228,
237 f., 254, 257
Verordnung 279
Vertrauenshaftung 159, 227, 235
Vertrauensschutz 136, 143, 179, 244,
280
Verwaltungsakt 227, 236, 257
- Verwaltungsrecht 227, 235 f., 238, 255,
257, 264
Verwaltungsvorschrift 115, 185, 203, 279
Vested interests 58
Vollzugsprogrammierung 186
Vollzugsstandard 188
– innerbehördliche 189
– interbehördliche 202
Vorlage 140, 150
- Wesentlichkeitstheorie 215
- Zustimmungspflicht *siehe* Abstimmungs-
gebot
Zweck 7
Zweckmäßigkeit 82, 126, 192