

INO AUGSBERG

Informations- verwaltungsrecht

Jus Publicum

227

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 227



Ino Augsberg

Informations- verwaltungsrecht

Zur kognitiven Dimension
der rechtlichen Steuerung
von Verwaltungsentscheidungen

Mohr Siebeck

Ino Augsberg, geboren 1976; Studium der Philosophie, Kunstgeschichte, Literatur- und Rechtswissenschaft in Freiburg i.Br. und Heidelberg; 2001 Promotion zum Dr. phil.; 2008 Promotion zum Dr. iur.; 2013 Habilitation; seit dem WS 2013/14 Inhaber eines Lehrstuhls für Rechtsphilosophie und Öffentliches Recht an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT.

e-ISBN PDF 978-3-16-152888-0
ISBN 978-3-16-152810-1
ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

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

© 2014 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

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

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Minion gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die nachfolgende Untersuchung wurde im Wintersemester 2012/13 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Habilitationsschrift angenommen. Dem zuständigen Fachmentorat gehörten die Professoren Dr. Stefan Korioth (als Hauptbetreuer und Erstgutachter), Bundesverfassungsrichter Dr. Peter Michael Huber sowie (als externes Mitglied und Zweitgutachter) Dr. Dr. h.c. Karl-Heinz Ladeur (Universität Hamburg) an. Ihnen gilt für die engagierte Betreuung und langjährige persönliche Förderung mein herzlichster Dank.

Ebenso herzlich danke ich den Freunden und Kollegen, mit denen ich die Arbeit oder Teile daraus diskutieren konnte, insbesondere meinem Bruder Steffen Augsburg sowie Jörg Philipp Terhechte und Fabian Steinhauer. Ausgesprochen hilfreiche Hinweise zu den hier behandelten Fragen verdanke ich ferner Kent Lerch, Gunther Teubner und Thomas Vesting. Meinen Mitarbeitern in Kiel, Laura Heeg, Kristian Klaus, Larissa Sander, Gesine Voesch sowie insbesondere meiner Sekretärin, Andrea Neisius, danke ich für die überaus sorgsame Mithilfe beim Lesen der Korrekturen.

In den letzten Monaten der Arbeit an dem Text waren die Nächte deutlich unruhiger und kürzer und die Tage sehr viel lauter, bunter und vor allem fröhlicher als zuvor gewohnt: Anfang April 2012 wurde unser Sohn Carl geboren. Ihm und meiner Frau Susanne widme ich das Buch.

Kiel, im Dezember 2013

Ino Augsburg

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
<i>1. Kapitel: Informationsverwaltungsrecht als Wissensmanagement durch Verwaltungsrecht</i>	1
<i>2. Kapitel: Wissensproduktion: Rechtliche Mechanismen zur Steuerung verwaltungsinterner Erkenntnisprozesse</i>	41
<i>3. Kapitel: Wissenstransfer: Juristische Bestimmungen zur Erforderlichkeit verwaltungsinterner Informationsweitergabe und Wissenszurechnung</i>	79
<i>4. Kapitel: Wissensübernahme: Juristische Vorkehrungen zum geregelten Umgang mit verwaltungsexterner Expertise</i>	115
<i>5. Kapitel: Wissensspeicher: Akten, Register und Archive im Zeitalter der Digitalisierung</i>	157
<i>6. Kapitel: Wissensdistribution: Zur rechtlichen Regelung von Informationsbeziehungen zu und zwischen Privaten durch die Administrative</i>	195
<i>7. Kapitel: Nichtwissensmanagement: Strategien für den Umgang mit verbleibender Ungewissheit</i>	237
<i>8. Kapitel: Wissenstransformation: Metaregeln inter- und transdisziplinärer Arbeit im Rechtssystem</i>	283
Literaturverzeichnis	307
Register	349

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
<i>1. Kapitel: Informationsverwaltungsrecht als Wissensmanagement durch Verwaltungsrecht</i>	1
I. Induktive und deduktive Zugänge zum Thema	1
II. Wissenssoziologische Hintergründe	7
III. Methodologische Konsequenzen	11
IV. Theoretische und dogmatische Herausforderungen	18
V. Inter- und Supranationalisierung des Rechts als zusätzliches Motiv .	24
VI. Begriffsklärungen	28
VII. Informationsverwaltungsrecht als reflexives Recht	34
VIII. Umgang mit Ungewissheit als bleibende Herausforderung	37
IX. Der Gang der Untersuchung	38
<i>2. Kapitel: Wissensproduktion: Rechtliche Mechanismen zur Steuerung verwaltungsinterner Erkenntnisprozesse</i>	41
I. Wissensgenerierung als Recht und Pflicht der Verwaltung	41
II. Wissensproduktion als verwaltungsinterne Wissensgenerierung	46
III. Materiellrechtliche Vorgaben	50
IV. Wissensproduktion im und durch Verfahren	54
V. Organisationsrechtliche Erfordernisse	70
VI. Das Zusammenspiel der Rechtsdimensionen	76

3. Kapitel: Wissenstransfer: Juristische Bestimmungen zur Erforderlichkeit verwaltungsinterner Informationsweitergabe und Wissenszurechnung	79
I. Wissenstransfer als Teil der Wissensgenerierung	79
II. Materiellrechtliche Bestimmungen zu Erfordernis und Zulässigkeit der Informationsübermittlung	85
III. Prozedurale Ausgestaltungen	95
IV. Organisationsrechtliche Besonderheiten	98
V. Intrabehördliche Informationsbeziehungen	104
VI. Wissenszurechnung als Kompensation unzureichenden Wissenstransfers	108
4. Kapitel: Wissensübernahme: Juristische Vorkehrungen zum geregelten Umgang mit verwaltungsexterner Expertise	115
I. Der Doppelcharakter verwaltungsexterner Expertise	115
II. Ausdrückliche Aufträge zur Kooperation mit wissenschaftlichen Sachverständigen und sachkundigen Personen	123
III. Verfahrensanforderungen an den Umgang mit externer Expertise ..	125
IV. Organisatorische Vorkehrungen	134
V. Das Zusammenspiel der Dimensionen	140
VI. Die informationsbezogene Kooperation von Verwaltung und Bürgern	143
VII. Das Erfordernis privater Sachverständigengutachten	153
5. Kapitel: Wissensspeicher: Akten, Register und Archive im Zeitalter der Digitalisierung	157
I. Das Gedächtnis der Verwaltung als Teil des administrativen Wissensmanagements	157
II. Gedächtnismedien	163
III. Das Gesetz des Archivs	166
IV. Archiv- und Registergesetze	168
V. Von der Speicherung zur Übertragung: die digitale Wende	175
VI. Techniken des Sortierens, Selektierens und Vergessens: das Erfordernis „intelligenter“ Suchmaschinen	181
VII. Regeln und Routinen als Wissensspeicher	188

6. Kapitel: Wissensdistribution: Zur rechtlichen Regelung von Informationsbeziehungen zu und zwischen Privaten durch die Administrative	195
I. Informationsfreiheit als Paradigma des Informationsverwaltungsrechts?	195
II. Direkte Information der Bürger durch die Verwaltung als Teil des Informationsverwaltungsrechts	200
III. Wissensvermittlung zwischen Privaten als administrative Aufgabe	212
IV. Grenzen der staatlich organisierten Wissensdistribution	217
V. Staatliche Verantwortung für die Kommunikationsinfrastruktur der Gesellschaft	223
7. Kapitel: Nichtwissensmanagement: Strategien für den Umgang mit verbleibender Ungewissheit	237
I. Ungewissheit als Gewissheit	237
II. Kompensationsstrategien	244
III. Operationalisierung der Ungewissheit: Ignoranzderivate im Recht .	259
IV. Nichtwissen als Rechtsgebot	271
V. Konsequenzen für ein modernes administratives Nichtwissensmanagement	273
VI. Risiken des Rechts	277
8. Kapitel: Wissenstransformation: Metaregeln inter- und transdisziplinärer Arbeit im Rechtssystem	283
I. Die epistemologische Differenz der Wissensarten als Grund der Notwendigkeit einer Wissenstransformation	283
II. Realität als operatives Konstrukt	288
III. „Intersystemische“ Kommunikation?	292
IV. Binnenjuristische Metaregeln zur Transformation extrajuridischen Wissens	296
V. Rechtswissen und Rechtsmethodologie	302
Literaturverzeichnis	307
Register	349

1. Kapitel

Informationsverwaltungsrecht als Wissensmanagement durch Verwaltungsrecht

I. Induktive und deduktive Zugänge zum Thema

Informationsverwaltungsrecht ist kein bloßes Teilgebiet des Besonderen Verwaltungsrechts. Es geht bei der Ausarbeitung des mit diesem Ausdruck bezeichneten Themenfeldes nicht allein darum, einen klar abgrenzbaren Ausschnitt der gesellschaftlichen Wirklichkeit, der sich aufgrund bestimmter sozialer oder technologischer Entwicklungen als in besonderem Maße regelungsbedürftig erwiesen hat, seiner separaten juristischen Thematisierung zuzuführen. Information ist nicht lediglich ein spezielles Sachgebiet mit speziellen rechtlich zu regulierenden Problemkonstellationen, vergleichbar etwa der Umwelt oder der Telekommunikation. Der Ausdruck benennt vielmehr eine kommunikative Grundoperation der Gesellschaft, die in allen Sozialbereichen von fundamentaler Bedeutung ist.¹ Das besagt nicht, dass bestimmte Themenfelder aufgrund ihrer besonderen Nähe zum Informationsgeschehen nicht dennoch als „Informationsrecht“ zusammengefasst werden können.² Die spezifische Relevanz des Informationskonzepts für die gegenwärtige Gesellschaft im allgemeinen und das Verwaltungsrecht im besonderen wird auf diese Weise aber noch nicht zureichend erfasst. Damit ist zugleich bereits angedeutet, dass die eine Zeitlang leb-

¹ Vgl. ebenso *Thomas Vesting*, Die Bedeutung von Information und Kommunikation für die verwaltungsrechtliche Systembildung, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II: Informationsordnung – Verwaltungsverfahren – Handlungsformen, München, 2. Aufl. 2012, § 20 Rn. 5; *Johannes Masing*, Transparente Verwaltung: Konturen eines Informationsverwaltungsrechts, in: VVDStRL 63 (2004), S. 377 ff. (432 f.); *Marion Albers*, Information als neue Dimension im Recht, Rechtstheorie 33 (2002), S. 61 ff. (66).

² Vgl. *Michael Kloepfer*, Informationsrecht, München 2002, der sein eigenes Gebiet wie folgt bestimmt: „Das Informationsrecht ist das spezifisch informationsbezogene Recht der Informationsgesellschaft“ (a.a.O., S. V). Skeptisch dagegen *Hans-Heinrich Trute*, Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, in: VVDStRL 57 (1998), S. 216 ff. (219): „ein [...] Allgemeines Informationsrecht müßte [...] notwendig abstrakt geraten.“ Zum historischen Hintergrund der entsprechenden Debatten *Anna-Bettina Kaiser*, Die Kommunikation der Verwaltung. Diskurse zu den Kommunikationsbeziehungen zwischen staatlicher Verwaltung und Privaten in der Verwaltungsrechtswissenschaft der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden 2009, S. 247 ff.

haft diskutierte Idee einer etwaigen Kodifikation im Sinne eines „Informationsverwaltungsgesetzes“³ wenig Erfolg verspricht.⁴

Der Terminus benennt auch nicht, wenngleich dies bereits eher in die zutreffende Richtung geht, einen von der klassischen Dogmatik vernachlässigten, unter den Bedingungen der modernen Gesellschaft verstärkt herauszuarbeitenden Teilaspekt des Allgemeinen Verwaltungsrechts. Auch damit wäre der übergreifende, sowohl den allgemeinen wie den besonderen Teil des Verwaltungsrechts umfassende Charakter des Informationsverwaltungsrechts noch nicht genau genug getroffen. Die mit dem Informationsbegriff verknüpften Probleme lassen sich nicht erschöpfend in allgemeinen prozeduralen, institutionellen oder organisationalen Vorschriften zusammenfassen, die als solche dann vor die Klammer der Thematisierung der spezielleren Rechtsgebiete gezogen werden können. Umgekehrt schließt das allerdings nicht aus, dass im Licht des Informationsbegriffs die bekannten allgemeinen Institute und Konzepte eine spezifische Umcodierung erfahren können oder sogar erfahren müssen,⁵ etwa indem man Verwaltungsverfahren als „normativ strukturierte Vorgänge der Informationsgewinnung und -verarbeitung“⁶ und „Organisationen als informationsverarbeitende Systeme“⁷ beschreibt⁸ und daraus Konsequen-

³ Vgl. zur Diskussion nur *Masing*, Transparente Verwaltung, a.a.O., S. 433, m.w.N.

⁴ Vgl. noch deutlich schärfer *Marion Albers*, Die Komplexität verfassungsrechtlicher Vorgaben für das Wissen der Verwaltung. Zugleich ein Beitrag zur Systembildung im Informationsrecht, in: Indra Spiecker gen. Döhmman/Peter Collin (Hrsg.), Generierung und Transfer staatlichen Wissens im System des Verwaltungsrechts, Tübingen 2008, S. 50 ff. (68): „Das ‚Informationsrecht‘ ist kein geschlossenes Konzept, sondern eine notwendig fragmentierte Querschnittsdimension in den jeweiligen sachlichen Kontexten. Eine Einordnung als Rechtsgebiet oder gar eine einheitlich-übergreifende Kodifikation wären kontraproduktiv.“ Die allgemeine Stoßrichtung dieser Kritik macht deutlich, dass sie das Projekt eines deutlich enger gefassten „Informationsgesetzbuches“ nicht mit derselben Schärfe trifft. Vgl. zu entsprechenden konkreten Entwürfen eines „IGB“, das weitgehend auf eine systematisierende Zusammenfassung der verschiedenen Informationsfreiheitsgesetze bezogen sein soll, *Friedrich Schoch*, Der deutsche Professorenentwurf für ein deutsches Informationsgesetzbuch unter besonderer Beachtung des Ausgleichs zwischen Informationsfreiheit und Datenschutz, in: Irena Lipowicz/Jens-Peter Schneider (Hrsg.), Perspektiven des deutschen, polnischen und europäischen Informationsrechts, Göttingen 2011, S. 11 ff.

⁵ Vgl. für eine Konzeptualisierung des Informationsverwaltungsrechts als „querliegende Kategorie“, die „alle vorfindlichen Elemente des Allgemeinen Verwaltungsrechts, aber auch zahlreiche Regelungskomplexe der ausgedehnten Materien des Besonderen Verwaltungsrechts“ umgreift, *Elke Gurlit*, Konturen eines Informationsverwaltungsrechts, DVBl 2003, S. 1119 ff. (1119).

⁶ *Hans-Heinrich Trute*, Die Verwaltung und das Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, DVBl. 1996, S. 950 ff. (960).

⁷ So *Albers*, Information als neue Dimension im Recht, a.a.O., S. 76; zum Problem der neuen Relationierung der „Grundkategorien“ unter Einschluss der Information ebd., S. 86 ff.

⁸ Vgl. *Marion Albers*, Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, a.a.O., § 22 Rn. 5, mit Verweis auf die ausführliche Darstellung bei *Thomas Vesting*, Nachbarwissenschaftlich informierte und reflektierte Verwaltungsrechtswissenschaft

zen insbesondere für das Verhältnis von agierender Administrative und kontrollierender Judikative ableitet.⁹

In einem induktiven Sinne gefasst, benennt der Ausdruck „Informationsverwaltungsrecht“ vielmehr „die Gesamtheit jener öffentlich-rechtlichen Normen, die sich auf den staatlichen Umgang mit Informationen und Kommunikationshandeln beziehen und die das Informationsverhalten der Behörden untereinander sowie gegenüber dem Bürger regeln.“¹⁰ Die Bezeichnung verweist damit auf eine besondere Problemdimension modernen Verwaltungshandelns, die sowohl auf der allgemeinen wie der rechtsgebietsspezifischen Ebene juristisch verarbeitet werden muss.¹¹ Dahinter steht die Einsicht, dass „Vorgänge der Informationsaufnahme, Informationserarbeitung, Informationsverarbeitung und Informationsspeicherung [...] rechtserheblich sein [können] und [...] insofern rechtlicher Umhegung“¹² bedürfen. Die nähere Bestimmung des Konzepts erfordert demnach in einem ersten Schritt die Zusammenstellung der entsprechenden verwaltungsrechtlichen Regelungen, vorzugsweise anhand dafür besonders geeignet erscheinender „Referenzgebiete“,¹³ die sodann in einem zweiten Schritt – ggf. noch einmal differenziert nach unterschiedlichen, aber sachlich verbundenen und aufeinander bezogenen Regelungssektoren¹⁴ – hinsichtlich etwaiger

– Verkehrsregeln und Verkehrsströme, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), *Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft*, Baden-Baden 2004, S. 253 ff. (284 ff.).

⁹ Vgl. *Wolfgang Schulz*, Institute der Wissensverteilung zwischen Verwaltung und Gerichten und ihre Konsequenzen, in: Hans Christian Röhl/Hans Heinrich Trute (Hrsg.), *Wissen/Nichtwissen in Organisationen und Netzwerken*, 2014 (i.Vorb.).

¹⁰ *Rainer Pitschas*, Allgemeines Verwaltungsrecht als Teil der öffentlichen Informationsordnung, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), *Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts. Grundfragen*, Baden-Baden 1993, S. 219 ff. (242). Ähnlich *Elke Gurlit*, Das Informationsverwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, *Die Verwaltung* 44 (2011), S. 75 ff. (75).

¹¹ Vgl. *Rainer Pitschas*, Das Informationsverwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, *Die Verwaltung* 33 (2000), S. 111 ff. (114 f.), der dementsprechend zwischen einem Allgemeinen und einem Besonderen Teil des Informationsverwaltungsrechts differenzieren will.

¹² *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft – Einleitende Problemskizze, in: ders./Eberhard Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, Baden-Baden 2000, S. 9 ff. (12).

¹³ Vgl. *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. Berlin u.a. 2004, Kap. 1 Rn. 12 ff.; *ders.*, Zur Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts – Reformbedarf und Reformansätze, in: Hoffmann-Riem/ders./Schuppert (Hrsg.), *Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts*, a.a.O., S. 11 ff. (14 f., 26 ff.).

¹⁴ Vgl. *Andreas Voßkuhle*, Der Wandel von Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozeßrecht in der Informationsgesellschaft, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, a.a.O., S. 349 ff. (356 ff.); *ders.*, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/ders. (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. I: Methoden – Maßstäbe – Aufgaben – Organisation, München, 2. Aufl. 2012, § 1 Rn. 67.

gemeinsamer Regelungsstrukturen analysiert werden können. In einem dritten Schritt können diese Strukturen dann schließlich als Charakteristik der rechtlichen Umhegung des modernen Informationshandelns im Verwaltungsbereich bestimmt werden.

Dieser induktive Ansatz erscheint zunächst plausibel, birgt aber dieselbe Problematik, die der verwaltungsrechtlichen Arbeit mit bestimmten Referenzgebieten im Ganzen, oder doch zumindest einer gewissen Lesart von ihr, eigen ist. Grundsätzlich gilt, dass „[d]eskriptive Verfahren [...] das Maß an Aufmerksamkeit, das in ihnen investiert ist, leicht übersehen“¹⁵ lassen. Mit Blick auf die Referenzgebietsmethodik lässt sich das damit zunächst ganz allgemein angesprochene Problem näher bestimmen. Die Arbeit mit den ausgewählten Gebieten bildet eine spezifische Ausformung des hermeneutischen Zirkels, in dem alles Verstehen nur Explikation des bereits Vorverstandenen ist.¹⁶ Verstehen schließt stets die Applikation des verstandenen Sinns ein.¹⁷ Nur insofern vorab bereits eine wenigstens implizite Vorstellung davon, was die gesuchten strukturellen Besonderheiten ausmachen soll, existiert, wird die Auswahl exemplarischer Referenzen möglich. Die konstatierte „Wechselbeziehung“ zwischen Allgemeinem und Besonderem¹⁸ wird in diesem Sinne implizit immer schon durch eine gewisse Präponderanz des Allgemeinen bestimmt.¹⁹

Problematisch daran ist nicht der unvermeidliche Zirkelcharakter der Bewegung als solcher. Hier wie stets geht es hermeneutisch nicht darum, „aus dem Zirkel heraus-, sondern in ihn nach der rechten“ – nämlich methodenbewusst-reflektierten – „Weise hineinzukommen.“²⁰ Schwierig wird das Verfahren nur dann, wenn es die Voraussetzungen der Suche eher verhüllt als klar benennt. Im Sinne einer solchen offenen Thematisierung der eigenen Prämissen möchte ich daher im folgenden ein eher deduktives Vorgehen wählen. Die Betrachtung

¹⁵ Hans Blumenberg, *Theorie der Lebenswelt*, Frankfurt/M. 2010, S. 172, mit Bezug auf die Husserlsche Phänomenologie.

¹⁶ Vgl. grundlegend Martin Heidegger, *Sein und Zeit*, Tübingen, 17. Aufl. 1993, § 32: Verstehen und Auslegung, S. 148 ff.; daran anknüpfend, mit speziellem Bezug gerade auf die juristische Hermeneutik, Hans-Georg Gadamer, *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, Gesammelte Werke Bd. 1, Tübingen 1990, S. 330 ff., mit Verweis insbesondere auf Emilio Betti, *Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften*, Tübingen 1967. Speziell zur juristischen Rezeption der Hermeneutik ferner Josef Esser, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgarantien der richterlichen Entscheidungspraxis*, Frankfurt/M. 1970.

¹⁷ Vgl. Gadamer, *Wahrheit und Methode*, a.a.O., S. 338 ff.

¹⁸ Vgl. Schmidt-Aßmann, *Zur Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts*, a.a.O., S. 14.

¹⁹ Vgl. allg. zum Problem der Relationierung von Allgemeinem und Besonderem auch Thomas Groß, *Die Beziehungen zwischen dem Allgemeinen und dem Besonderen Verwaltungsrecht*, in: *Die Wissenschaft vom Verwaltungsrecht. Werkstattgespräch aus Anlaß des 60. Geburtstages von Prof. Dr. Eberhard Schmidt-Aßmann*, DV Beiheft 2, Berlin 1999, S. 57 ff.

²⁰ Heidegger, *Sein und Zeit*, a.a.O., S. 153.

der Einzelphänomene soll im Licht einer vorab zu bestimmenden allgemeinen These erfolgen. Die Referenzgebietsmethodik wird dabei nicht aufgegeben, sie bleibt möglich und sinnvoll; sie wird aber nicht als primär „empirisches“ – im Sinne von: bereits bestehende Gegebenheiten lediglich konstatierendes – Vorgehen betrachtet, sondern stärker in ihrem wesentlich konstruktiven Charakter verdeutlicht.²¹ Der Referenzcharakter etwa des Risikorechts zeigt sich erst dann, wenn man dieses Gebiet nicht als bloße Variante der klassisch-polizeirechtlichen Abwehraufgabe einordnet, sondern in einer bereits informationsverwaltungsrechtlich informierten Perspektive als juristische Reaktion auf eine spezielle epistemologische Herausforderung versteht.²²

Informationsverwaltungsrecht meint dann keine bloße Erweiterung oder Ergänzung der klassischen verwaltungsrechtlichen Thematik. Im Anschluss an Thomas Vesting verstehe ich darunter vielmehr „eine *neue Grundlegung des Verwaltungsrechts*“²³ im ganzen. Der Terminus bezeichnet einen „Paradigmenwechsel“²⁴ innerhalb des gesamten Verwaltungsrechts, der sich auf der Basis des Erfordernisses vollzieht, eine bestimmte Entwicklung innerhalb des Rechtssystems ihrerseits wiederum juristisch zu verarbeiten. Diese Entwicklung lässt sich verkürzt auf das Schlagwort einer zunehmenden Verschleifung der normativen und der kognitiven Ebene des Rechts bringen.²⁵ Der Sachverhalt, auf den eine Norm

²¹ Entsprechend spricht Schmidt-Aßmann von einem Zugleich von induktiver und deduktiver Methode im Verwaltungsrecht, vgl. *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, a.a.O., Kap. 1 Rn. 12 ff.

²² Vgl. dazu etwa *Ino Augsberg*, Von der Gefahrenabwehr zu Risikomanagement und Opportunitätswahrnehmung – Neue Paradigmen im Verwaltungsrecht, in: Doret Funcke/Claudia Peter (Hrsg.), Wissen an der Grenze. Zum Umgang mit Ungewissheit und Unsicherheit in der modernen Medizin, Frankfurt/M./New York 2013, S. 209 ff.; näher zum rechtlichen Risikobegriff und seinem Bezug zum Informationsverwaltungsrecht auch unten, Kap. 2 und Kap. 7.

²³ Vgl. *Vesting*, Die Bedeutung von Information und Kommunikation für die verwaltungsrechtliche Systembildung, a.a.O., Rn. 5; ferner bereits *ders.*, Nachbarwissenschaftlich informierte und reflektierte Verwaltungsrechtswissenschaft, a.a.O., S. 282 ff. *Vesting* schließt seinerseits an entscheidende Vorarbeiten von Ladeur an; vgl. insbesondere *Karl-Heinz Ladeur*, Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft. Von der Gefahrenabwehr zum Risikomanagement, Berlin 1995; *ders.*, Privatisierung öffentlicher Aufgaben und die Notwendigkeit der Entwicklung eines neuen Informationsverwaltungsrechts, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, a.a.O., S. 225 ff.; *ders.*, Der Staat gegen die Gesellschaft. Zur Verteidigung der Rationalität der „Privatrechtsgesellschaft“, Tübingen 2006, S. 331 ff. (dort, S. 332, Anm. 207, allerdings auch eine gewisse Skepsis gegenüber der Fruchtbarkeit eines „allgemeinen Informationsverwaltungsrechts“).

²⁴ *Albers*, Die Komplexität verfassungsrechtlicher Vorgaben für das Wissen der Verwaltung, a.a.O., S. 51.

²⁵ Die Untersuchungsperspektive unterläuft damit die klassische Sein-Sollen-Dichotomie. Vgl. zu deren Problematik aus philosophischer Sicht, allerdings mit Blick primär nicht auf das Recht, sondern die Ökonomie, *Hilary Putnam*, The Collapse of the Fact/Value Dichotomy and other Essays, Cambridge (MA)/London 2002.

des Verwaltungsrechts angewandt werden soll, ist in dieser Perspektive nicht länger etwas Feststehendes, einfach in der Außenwelt Vorfindliches, sondern erst das Produkt eines Konstruktionsprozesses, der selbst normativ angeleitet werden muss.²⁶ Die faktische und die kontrafaktische Ebene der Rechtsanwendung (im weiten Sinne) lassen sich nicht mehr klar voneinander scheiden, sondern beeinflussen sich wechselseitig.²⁷ In Entsprechung zu den im kulturwissenschaftlichen Bereich beliebten Selbstbeschreibungsformeln ließe sich damit von einem *epistemological turn* in der Verwaltungsrechtswissenschaft sprechen²⁸: In gewissem Gegensatz zu seiner traditionellen Bestimmung, die Wissen primär als erfahrungsbasierte Kenntnis von Sachverhalten und ihren Zusammenhängen charakterisiert und damit weitgehend außerhalb des genuin rechtlichen Bereichs loziert, wird Wissen nunmehr als eine konstitutive Dimension der juristischen Prozesse anerkannt.²⁹ Wissen qua Bedingung rationalen Handelns, auch und zumal rationalen juristischen Operierens, bezeichnet jetzt eine Voraussetzung des Rechts, die dieses zugleich selbst mitbestimmt.³⁰ In Frage steht das Erfordernis einer spezifisch juristischen Epistemologie.³¹ Die Umstellung von der klassischen, handlungs- und entscheidungsorientierten Perspektive im Verwaltungsrecht auf das neue zentrale Paradigma Information als entscheidende operative

²⁶ Vgl. in diese Richtung – unter den Stichworten einer „Normstruktur“, die die beiden Aspekte von „Normbereich“ und „Normprogramm“ verkoppelt – bereits früh, aber m.E. noch nicht radikal genug, *Friedrich Müller*, *Strukturierende Rechtslehre*, Berlin 1984. „Normativität“ bezeichnet in diesem Verständnishorizont zwar „die dynamische Eigenschaft einer [...] Norm, sowohl die ihr zugrunde liegende Wirklichkeit zu ordnen – konkrete Normativität [...] – als auch selbst durch die Realität bedingt und strukturiert zu werden – sachbestimmte Normativität“ (a.a.O., S. 17); „die“ Wirklichkeit tritt damit aber immer noch in einem problematischen Singular auf. Vgl. zu einer entsprechenden Kritik bereits *Hans-Heinrich Trute*, *Staatsrechtslehre als Sozialwissenschaft?*, in: Helmuth Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Staatsrechtslehre als Wissenschaft*, DV Beiheft 7, Berlin 2007, S. 115 ff. (131, Fn. 87).

²⁷ Vgl. *Karl-Heinz Ladeur*, *Wissenserzeugung im und durch Recht – und das Problem der „evidenzbasierten Medizin“*, GesR 2011, S. 455 ff. (456).

²⁸ Vgl. dazu bereits *Ino Augsberg*, *Observing (the) Law: The „Epistemological Turn“ in Public Law and the Evolution of Global Administrative Law*, in: Paulius Jurčys/Poul F. Kjaer/Ren Yatsunami (Hrsg.), *Regulatory Hybridization in the Transnational Sphere*, Leiden 2013, S. 11 ff. Zur spezifisch epistemologischen Relevanz schon des *linguistic turn* ferner *Albrecht Koschorke*, *Wahrheit und Erfindung. Grundzüge einer Allgemeinen Erzähltheorie*, Frankfurt/M. 2012, S. 22.

²⁹ Vgl. etwa die Beiträge in Hans Christian Röhl (Hrsg.), *Wissen – Zur kognitiven Dimension des Rechts* (DV Beiheft 9), Berlin 2010; sowie die in Christoph Engel/Jost Halffmann/Martin Schulte (Hrsg.), *Wissen – Nichtwissen – Unsicheres Wissen*, Baden-Baden 2002.

³⁰ Vgl. *Bardo Fassbender*, *Wissen als Grundlage staatlichen Handelns*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *HStR IV*, Heidelberg, 3. Aufl. 2006, § 76 Rn. 1 ff.

³¹ Vgl. allg. zur Erforderlichkeit einer Diversifizierung der Epistemologie *Hans-Jörg Rheinberger*, *Iterationen*, Berlin 2005, S. 110.

Basis der administrativen Entscheidungsfindung³² steht damit nicht nur für eine Erweiterung des rechtlichen Themenfeldes auf die juristische Verarbeitung informationeller Prozesse, sondern für eine neue Form der Selbstbezüglichkeit des Rechts. Der Übergang zum Informationsverwaltungsrecht benennt in diesem Sinne eine verstärkte Reflexivierung des klassischen Verwaltungsrechts.³³

II. Wissenssoziologische Hintergründe

Die Gründe dafür, warum eine derartige Perspektivumstellung erforderlich wird, sind nicht rein binnenjuristischer, sondern gesamtgesellschaftlicher Art.³⁴ Der Paradigmenwechsel, der „die Bedeutung von Kommunikation und Information für die verwaltungsrechtliche Systembildung betont“³⁵, bildet die Konsequenz eines sozialen Evolutionsprozesses, die in den einschlägigen einzelnen Regelungen möglicherweise zumindest teilweise bereits abgebildet ist, bisweilen aber auch erst noch eingefordert und in jedem Fall in ihrer spezifischen Relevanz expliziert werden muss. Informationsverwaltungsrecht benennt die verwaltungsrechtliche Reaktion auf eine soziale Entwicklung, die aus unterschiedlicher Perspektive und mit unterschiedlichen Akzentsetzungen, aber im Kern dasselbe Phänomen betreffend, als Übergang zur „Informations-“, „Wissens-“ oder „Risikogesellschaft“ beschrieben worden ist.³⁶ Die gewisse Austauschbarkeit der

³² Vgl. *Vesting*, Die Bedeutung von Information und Kommunikation für die verwaltungsrechtliche Systembildung, a.a.O., Rn. 2 f.

³³ Vgl. allgemein zum Konzept des reflexiven Rechts *Gunther Teubner*, Reflexives Recht. Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive, ARSP 68 (1982), S. 13 ff.; *ders./Helmut Willke*, Kontext und Autonomie. Gesellschaftliche Selbststeuerung durch reflexives Recht, ZfRsoz 6 (1984), S. 4 ff.; kritisch *Niklas Luhmann*, Einige Probleme mit „reflexivem Recht“, ZfRsoz 6 (1985), S. 1 ff.

³⁴ Vgl. zu diesen „Veränderungen im Realbereich“ bereits *Vesting*, Die Bedeutung von Information und Kommunikation für die verwaltungsrechtliche Systembildung, a.a.O., Rn. 36 ff.; *Burkard Wollenschläger*, Wissensgenerierung im Verfahren, Tübingen 2009, S. 29 ff.

³⁵ *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Der Verfahrensgedanke im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, in: Hoffmann-Riem/*ders./Voßkuhle* (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, a.a.O., § 27 Rn. 1; zu dieser Akzentverschiebung ferner bereits die Beiträge in Hoffmann-Riem/*ders.* (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, a.a.O.

³⁶ Vgl. zu entsprechenden Beschreibungsversuchen etwa *Ulrich Beck*, Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne, Frankfurt/M. 1986; *Nico Stehr*, Arbeit, Eigentum und Wissen. Zur Theorie von Wissensgesellschaften, Frankfurt/M. 1994; *Jochen Steinbicker*, Pfade in die Informationsgesellschaft: Eine historisch-komparative Analyse der Entwicklung der Informationsgesellschaft in Europa, Weilerswist 2010. Kritisch gegenüber Bestrebungen, den Veränderungsbedarf des Verwaltungsrechts durch Orientierung an solchen soziologischen Epochenbegriffen zu bestimmen, *Christoph Möllers*, Historisches Wissen in der Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, a.a.O., S. 131 ff. (152 ff.).

Bezeichnungen ist dabei ihrerseits für das Gesamtphänomen bezeichnend; die Schwierigkeit, einen passenden Terminus zu finden, steht für die Schwierigkeit, die Gesellschaft als ganze in den Blick zu bekommen.³⁷ Charakteristisch für die gegenwärtige Wissens-, Informations- oder Risikogesellschaft ist gerade das Fehlen einer zentralen Beobachterposition, von der aus die Erfassung der Gesellschaft als Gesamtphänomen noch möglich wäre.³⁸ Insofern lässt sich jeder der genannten Termini als ein bestimmtes rhetorisches Verfahren lesen, nämlich als eine Art Metapher oder, präziser, als eine Synekdoche der Gesellschaft, die als ganze nicht dargestellt werden kann.³⁹ Die moderne Gesellschaft ist gekennzeichnet dadurch, dass ihr ein quasi-ontologischer Rahmen, ein die soziale Ordnung garantierender gemeinsamer Bezugspunkt, fehlt. Was ihr damit an vorgegebenen Strukturen abgeht, muss sie über Entscheidungsvorgänge selbst produzieren. Diese Entscheidungen aber sind, weil sie ihrerseits auf keinen festen Grundlagen beruhen, stets kontingent. Sie werden deshalb – zu Recht – als riskant wahrgenommen.⁴⁰

Im Fokus der durch die verschiedenen Begriffe benannten Entwicklung steht dabei ein Prozess, bei dem die reflexive Struktur, die in früheren Gesellschaftsformen primär für die Wissenschaft charakteristisch war, auch in den anderen Bereichen der Gesellschaft übernommen wird. „Die ‚Wissengesellschaft‘ definiert sich in dieser Sicht also dadurch, dass die Institutionalisierung reflexiver Mechanismen in allen funktional spezifischen Teilbereichen stattfindet. [...] Die reflexiven Mechanismen unterscheiden sich von den Mechanismen der Erfahrungssammlung vergangener Gesellschaftsformen sowie auch von der Rationalisierung im Sinne Max Webers als Kennzeichen der Moderne dadurch, dass Erfahrungen nicht mehr passiv ‚gemacht‘ und verarbeitet werden, sondern prospektiv durch ‚forschendes‘ Verhalten gesucht und in Gestalt systematischer Va-

³⁷ Vgl. daher die entsprechende Kritik an solchen Bezeichnungsversuchen bei *Niklas Luhmann*, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Frankfurt/M. 1997, S. 1088 ff.; speziell zur „Informationsgesellschaft“ ferner *Elena Esposito*, *Soziales Vergessen. Formen und Medien des Gedächtnisses der Gesellschaft*, Frankfurt/M. 2002, S. 345. Skeptisch aus rechtswissenschaftlicher Perspektive auch *Thomas Vesting*, *Zwischen Gewährleistungsstaat und Minimalstaat. Zu den veränderten Bedingungen der Bewältigung öffentlicher Aufgaben in der „Informations- oder Wissensgesellschaft“*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann (Hrsg.), *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, a.a.O., S. 101 ff. (107 ff.).

³⁸ Vgl. *Niklas Luhmann*, *Beobachtungen der Moderne*, Opladen 1990, S. 100; aus juristischer Sicht etwa *Thomas Vesting*, *Politische Verfassung? Der moderne (liberale) Verfassungsbegriff und seine systemtheoretische Rekonstruktion*, in: Graf-Peter Callies u.a. (Hrsg.), *Soziologische Jurisprudenz. Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag*, Berlin 2009, S. 609 ff. (609); *Ladueur*, *Der Staat gegen die Gesellschaft*, a.a.O., S. 3 f.

³⁹ Vgl. zum Problem *Susanne Lüdemann*, *Metaphern der Gesellschaft. Studien zum soziologischen und politischen Imaginären*, München 2004, S. 11.

⁴⁰ Vgl. *Niklas Luhmann*, *Entscheidungen in der „Informationsgesellschaft“*, in: Giancarlo Corsi/Elena Esposito (Hrsg.), *Reform und Innovation in einer unstablen Gesellschaft*, Stuttgart 2005, S. 27 ff. (38).

riationen gewählt und reflektiert werden. Gesellschaftliche Innovation in allen Funktionsbereichen geraten zunehmend unter den Imperativ des durch ‚aktive Erfahrung‘ gesteuerten Lernens: Um strategisch handeln zu können, wird die Zukunft durch hypothetische Entwürfe, Simulationen und Modelle vorweggenommen, die Ursachen für Abweichungen tatsächlicher Ereignisse von erwarteten werden systematisch erforscht, die dabei produzierten Daten werden gespeichert und weiterverarbeitet, d.h. in den Prozess zurückgegeben. Damit verändern sich die Geschwindigkeit und das Volumen der Informationsverarbeitung moderner Wissensgesellschaften um Größenordnungen. Der neue Typus von Gesellschaft wird also daran erkennbar, dass die funktionsspezifischen Operationsweisen der Wissenschaft, eben die Forschung, generalisiert werden. Systematisches Wissen und die Methoden seiner Erzeugung gewinnen eine zentrale Funktion in modernen Gesellschaften und rechtfertigen es, diese als Wissensgesellschaften zu bezeichnen.⁴¹ Der paradoxe Effekt dieser Entwicklung besteht dabei darin, dass in demselben Moment, in dem (wissenschaftlich organisiertes) Wissen zur zentralen Funktion der modernen Gesellschaft wird, es innerhalb der Gesellschaft keinen zentralen Funktionsbereich mehr gibt, der selbst diese Funktion ausfüllen könnte.⁴² Wissen wird zu einem gesellschaftsweit unentbehrlichen Faktor, der zugleich weder ubiquitär einfach verfügbar ist, im Sinne eines lebensweltlich erreichbaren „common knowledge“, noch an zentraler Stelle in darauf spezialisierten Teilbereichen für die Gesamtgesellschaft produziert und dann an die Peripherie weitergegeben werden kann.⁴³ Die Rede von der „Wissenschaftsgesellschaft“⁴⁴ ist daher zumindest missverständlich⁴⁵: Weder „der Staat“ noch „die Wissenschaft“ können für sich genommen das gesellschaftsweit benötigte Wissen in adäquater Form zur Verfügung stellen;⁴⁶ der entsprechende Anspruch darauf wäre ein „epistemologischer Fundamentalismus“ und als solcher „nichts

⁴¹ Peter Weingart/Martin Carrier/Wolfgang Krohn, Nachrichten aus der Wissensgesellschaft. Analysen zur Veränderung der Wissenschaft, Weilerswist 2007, S. 38.

⁴² Vgl. zu dem daraus resultierenden Erfordernis einer Verknüpfung von Wissenschafts- und Informationsrecht Hans-Heinrich Trute, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung. Das Wissenschaftsrecht als Recht kooperativer Verwaltungsvorgänge, Tübingen 1994, S. 6 f.

⁴³ Vgl. insbesondere zum veränderten Status des wissenschaftlichen Wissens grundlegend Jean-François Lyotard, Das postmoderne Wissen. Ein Bericht, Wien, 4. Aufl. 1999, S. 19 ff.

⁴⁴ Vgl. Rolf Kreibich, Die Wissenschaftsgesellschaft. Von Galilei zur High-Tech Revolution, Frankfurt/M. 1986.

⁴⁵ Vgl. Helmut Willke, Systemisches Wissensmanagement, Stuttgart, 2. Aufl. 2001, S. 333 f.

⁴⁶ Vgl. zu den Konsequenzen einer möglichen Entdifferenzierung der Wissenschaft für die Wissenschaftsfreiheit Ino Augsberg, Wissenschaftsverfassungsrecht, in: Thomas Vesting/Stefan Koriath (Hrsg.), Der Eigenwert des Verfassungsrechts. Was bleibt von der Verfassung nach der Globalisierung?, Tübingen 2011, S. 187 ff.

anderes als die wissenschaftsförmige Version von Ideologie.“⁴⁷ Der jeweilige Wissensbedarf ist so speziell, dass er einerseits zwar nicht auf die für Erkenntnisgewinn entwickelten besonderen Techniken des Wissenschaftsbetriebs verzichten, die Wissensproduktion aber andererseits nicht – zumindest nicht vollständig – in diesen Betrieb auslagern kann. Die Generierung der erforderlichen Erkenntnisse muss vielmehr ad hoc und problembezogen erfolgen.⁴⁸ Das betrifft nicht zuletzt auch die Wissenschaft selbst, bei der klassische Problemabschichtungen in Form fest etablierter Differenzen, etwa der zwischen Grundlagen- und anwendungsorientierter Forschung, zunehmend porös werden. „Lösungen entstehen nicht aus der Anwendung von Wissen, das es bereits irgendwo gibt und das daher bloß übertragen werden muß. Vielmehr wird das benötigte Wissen sozusagen nach Maß hergestellt, als Antwort auf die Spezifikationen, die im konkreten Fall immer erst erarbeitet werden müssen.“⁴⁹ Das auf diese Weise als Reaktion auf einzelne Problemkonstellationen produzierte Wissen ist ebenso speziell wie labil; denn weil es keinen allgemeinverbindlichen Erfahrungskontext mehr gibt, der als Maßstab fungieren könnte, ist es stets „zugleich hypothetisches Prognosewissen, dessen mögliche Fehlerhaftigkeit erst im Prozess seiner Umsetzung in Entscheidungen erkennbar wird.“⁵⁰

Dieser gewandelte Status des zur Lösung moderner Probleme erforderlichen Wissens ist im rechtlichen Bereich früh insbesondere im Umweltrecht erkannt und thematisiert worden.⁵¹ Ihm entspricht die sicherheitsrechtliche Umstellung der Perspektive von der Gefahrenabwehr zum Risikomanagement.⁵² Dieser Umstellung liegt die Einsicht zugrunde, dass die traditionellerweise dem Recht zur Verfügung stehenden kognitiven Grundlagen nicht länger ausreichen, sondern neue Formen des Umgangs mit Nichtwissen und der expliziten Wissensgenerierung geboten sind. Risiko und Gefahr bilden danach nicht zwei sich weitge-

⁴⁷ *Oliver Marchart*, Die politische Differenz. Zum Denken des Politischen bei Nancy, Lefort, Badiou, Laclau und Agamben, Berlin 2010, S. 146, mit Verweis auf *Claude Lefort*, The Political Forms of Modern Society. Bureaucracy, Democracy, Totalitarianism, Cambridge (MA) 1986, S. 299.

⁴⁸ Vgl. etwa *Karl-Heinz Ladeur*, Postmoderne Rechtstheorie. Selbstreferenz – Selbstorganisation – Prozeduralisierung, Berlin, 2. Aufl. 1995, S. 209 f.

⁴⁹ *Helga Nowotny*, Es ist so. Es könnte auch anders sein. Über das veränderte Verhältnis von Wissenschaft und Gesellschaft, Frankfurt/M. 1999, S. 71. Vgl. zu einer entsprechenden wissenschaftstheoretischen Konzeption der Verschleifung von Methode und Anwendung bereits *Gaston Bachelard*, Der neue wissenschaftliche Geist, Frankfurt/M. 1988; dazu etwa *Rheinberger*, Iterationen, a.a.O., S. 89 f., 101 ff.

⁵⁰ *Weingart/Carrier/Krohn*, Nachrichten aus der Wissensgesellschaft, a.a.O., S. 301.

⁵¹ Vgl. *Ladeur*, Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft, a.a.O.; *ders.*, Drittschutz bei der Genehmigung gentechnischer Anlagen, NVwZ 1992, S. 948 ff.

⁵² Vgl. dazu *Ladeur*, Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft, a.a.O.; ferner die Beiträge in *Alfonso Bora* (Hrsg.), Rechtliches Risikomanagement. Form, Funktion und Leistungsfähigkeit des Rechts in der Risikogesellschaft, Berlin 1999; die Debatten zusammenfassend *Liv Jaeckel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik. Moderne Technologie im Spiegel des Verwaltungsrechts, Tübingen 2010.

hend lediglich in ihrer quantitativ bestimmbaren Intensität unterscheidende Bedrohungsszenarien. Benannt wird mit dem konzeptionellen Übergang vielmehr eine grundsätzliche, auf die Möglichkeit zur kognitiven Erfassung des Problems bezogene Differenz.⁵³

III. Methodologische Konsequenzen

In informationsverwaltungsrechtlicher Perspektive wird deutlich, dass sich die Auswirkungen dieser veränderten Stellung des Wissens in der Gesamtgesellschaft nicht mehr auf bestimmte Teilgebiete des Verwaltungsrechts begrenzen lassen. Der Wandel schlägt vielmehr auf die klassischen Konzeptionen der Rechtsanwendung durch.⁵⁴ Die überkommene methodologische Grundannahme, der zufolge Rechtsanwendung im Wege eines „Hin- und Herwanderns“ des Blicks zwischen Norm und Sachverhalt erfolgt,⁵⁵ wird zum Problem. Was als Sachverhalt festgestellt werden soll, entzieht sich dem schlicht betrachtenden Blick; es muss aktiv konstruiert werden,⁵⁶ „und dies aufgrund der Dezentralität der Wissensbestände oftmals im Zusammenwirken mit den künftigen Adressaten der Regulierung.“⁵⁷ Die „Informationskrise“, die für das (Verwaltungs-)Recht bereits vor Jahrzehnten konstatiert wurde,⁵⁸ bildet demnach kein bloß graduell-quantitatives, sondern ein strukturelles Problem. Dabei liegt der entscheidende Entwicklungsschritt der Wissensgesellschaft allerdings nicht in dem bloßen Umstand, dass die Realität kein einfach vorfindliches ontologisches Datum bildet, sondern als soziale Konstruktion erscheint.⁵⁹ Auch die lebensweltliche Vertrautheit mit einer bestimmten Umwelt wird man vielmehr als eine

⁵³ Vgl. dazu im Überblick etwa *Augsberg*, Von der Gefahrenabwehr zu Risikomanagement und Opportunitätswahrnehmung, a.a.O.

⁵⁴ Vgl. *Karl-Heinz Ladeur*, The Postmodern Condition of Law and Societal „Management of Rules“. Facts and Norms Revisited, *ZfRsoz* 27 (2006), S. 87 ff. (102).

⁵⁵ Vgl. klassisch *Karl Engisch*, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, Heidelberg, 2. Aufl. 1960, S. 15.

⁵⁶ Vgl. *Christoph Gusy*, Die Informationsbeziehungen zwischen Staat und Bürger, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, a.a.O., § 23 Rn. 48.

⁵⁷ *Hans-Heinrich Trute*, Die konstitutive Rolle der Rechtsanwendung, in: ders. u.a. (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts, Tübingen 2008, S. 211 ff. (218).

⁵⁸ Vgl. *Spiros Simitis*, Informationskrise des Rechts und Datenverarbeitung, Karlsruhe 1970. Dazu auch *Voßkuhle*, Der Wandel von Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozeßrecht in der Informationsgesellschaft, a.a.O., S. 352 ff. Zum historischen Kontext ferner *Kaiser*, Die Kommunikation der Verwaltung, a.a.O., S. 130 f.

⁵⁹ Vgl. klassisch *Peter L. Berger/Thomas Luckmann*, Die gesellschaftliche Konstruktion der Wirklichkeit. Eine Theorie der Wissenssoziologie, Frankfurt/M. 1969; aus juristischer Perspektive dazu näher *Kye Il Lee*, Die Struktur der juristischen Entscheidung aus konstruktivistischer Sicht, Tübingen 2010, S. 52 ff.

derartige Konstruktion ansehen müssen,⁶⁰ und erst recht gilt das für elaboriertere Formen der Welterschließung. Um „soziale Konflikte unter normativen Gesichtspunkten rechtsförmig entscheiden zu können“, musste das Recht schon immer „im strengen Sinne des Wortes eine rechtseigene Wirklichkeit konstruieren“⁶¹. Karl-Heinz Ladeur hat diesbezüglich zu Recht darauf hingewiesen, dass etwa auch die traditionelle Kausalitätskonzeption, auf der das klassische Polizeirecht fußt, keineswegs das schlichte Abbild einer naturgesetzlichen Notwendigkeit darstellt, sondern an spezifische soziale Konstruktionen, insbesondere eine sozial formatierte Vorstellung von „Normalität“, von der die Konstruktion der Ursachenkette dann ihren Ausgang nehmen kann, gebunden ist.⁶² Auch das scheinbar einfache Konzept der Erfahrung hat eine Geschichte, die seine pauschale Verwendung ausschließt.⁶³ In diesem Sinne ist die Forderung nach einer „empirischen Wende“ der Rechtswissenschaft jedenfalls so lange unhaltbar naiv, wie sie verkennt, dass eine schlichte, nicht bereits sozial und, im juristischen Kontext, zumal normativ formatierte Empirie und entsprechende „empirische Gesetzmäßigkeiten“ nirgends zu erkennen sind.⁶⁴ Die Forderung perpetuiert dann lediglich eine bestimmte „Alltagsontologie“, der zufolge es „eine Welt da draußen [gibt], an die das Recht sich wendet“⁶⁵. Das Rechtssystem wusste es stets besser. Der konstruktive Charakter juristischer Weltkenntnis ist sogar

⁶⁰ Vgl. grundlegend zum Konzept der Lebenswelt *Edmund Husserl*, Die Krisis der europäischen Welt und die transzendente Phänomenologie. Eine Einleitung in die phänomenologische Philosophie, *Husserliana VI*, Den Haag 1954, §§ 28 ff.; näher zum Zusammenhang von Lebenswelt und Wirklichkeitskonzeption *Blumenberg*, Theorie der Lebenswelt, a.a.O., S. 159 ff.; zum „Wissensvorrat“ der Lebenswelt und seiner Relevanz *Alfred Schütz/Thomas Luckmann*, Strukturen der Lebenswelt, Konstanz 2003, S. 149 ff., speziell zur „Vertrautheit“ ebd., S. 196 ff.

⁶¹ *Teubner*, Reflexives Recht, a.a.O., S. 56, mit Verweis auf die Arbeit von *Berger/Luckmann*, Die gesellschaftliche Konstruktion der Wirklichkeit (a.a.O.). Ausführlich zum Problem ferner *ders.*, Die Episteme des Rechts. Zu erkenntnistheoretischen Grundlagen des reflexiven Rechts, in: Dieter Grimm (Hrsg.), Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, Baden-Baden 1990, S. 115 ff.

⁶² Vgl. *Ladeur*, Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft, a.a.O.

⁶³ Vgl. *Lorraine Daston*, Baconische Tatsachen, Rechtsgeschichte 1 (2002), S. 36 ff. (38). Grundlegend *Ludwik Fleck*, Entstehung und Entwicklung einer wissenschaftlichen Tatsache. Einführung in die Lehre vom Denkstil und Denkkollektiv, Basel 1935 (Nachdruck Frankfurt/M. 1980).

⁶⁴ Vgl. etwa *Niels Petersen*, Braucht die Rechtswissenschaft eine empirische Wende?, *Der Staat* 49 (2010), S. 435 ff. Kritisch dazu *Ino Augsberg*, Von einem neuerdings erhobenen empiristischen Ton in der Rechtswissenschaft, *Der Staat* 51 (2012), S. 117 ff. Näher zum Problem der Vereinbarkeit von konstruktivistischer Epistemologie und der Akzeptanz empirischer – aber eben: unerkennbarer – Gegebenheiten *Niklas Luhmann*, Das Erkenntnisprogramm des Konstruktivismus und die unbekannt bleibende Realität, in: *ders.*, Soziologische Aufklärung 5: Konstruktivistische Perspektiven, Wiesbaden, 4. Aufl. 2009, S. 31 ff.

⁶⁵ *Christoph Möllers*, Philosophie – Recht – Kultur: Zur kulturwissenschaftlichen Perspektiverweiterung einer Philosophie des Rechts, in: Dirk Rustemeyer (Hrsg.), Symbolische Welten. Philosophie und Kulturwissenschaften, Würzburg 2002, S. 109 ff. (128).

in sprichwörtlicher Form im kollektiven Gedächtnis der Jurisprudenz niedergelegt.⁶⁶ Die bekannte Parömie *Quod non est in actis non est in mundo* benennt nicht nur den Vorrang des Schriftlichkeits- vor dem Mündlichkeitsprinzip; sie besagt vor allem, dass Wirklichkeit aus der Perspektive des Rechts nur über spezifische Techniken der Selektion und Archivierung – eben: Aktenkundigkeit – operabel gestaltet werden kann. „Diese produktive Seite der Akten kann [zwar] eine Weile in den Hintergrund treten, wenn die Organisation des Wissens in der Gesellschaft einigermaßen stabil gehalten wird“⁶⁷, an ihrer generellen Bedeutung für das Prozessieren des Rechts ändert dies aber nichts. Entscheidend hierfür ist nicht die Speicherfunktion des Archivs und der Akten, sondern die damit gewährleistete Möglichkeit der künftigen Wiederholung des gespeicherten Ereignisses, die erst das entstehen lässt, was rechtlich nicht als irrelevante Singularität verworfen, sondern als Faktum akzeptiert wird. Die Techniken der Archivierung setzen einen Begriff von Wissen voraus, der auf Wiederholbarkeit angelegt ist; sie schließen Wissen mit kontinuierlichem Erfahrungsaufbau kurz.⁶⁸ Die sich im Archiv manifestierende selektive Zusammenstellung des Vergangenen steht damit nicht für eine ausschließlich retrospektive Wirklichkeitskonstruktion; sie bezeichnet vielmehr die grundsätzliche Strukturierung und Präfiguration unserer Weise der Weltwahrnehmung.⁶⁹ Damit determiniert sie künftige Entscheidungsprozesse. „Das Archiv sammelt keine vergangene Realität, es codiert eine kommende. Das Archiv, vor allem das juristische Archiv, ‚reflektiert‘ nicht [...], es codiert. Es bestimmt von außen, was in Zukunft überhaupt als Faktum gelten kann und was nicht.“⁷⁰

Neu ist demnach nicht, dass das juristische Wissen konstruiert wird.⁷¹ Auch für die Vergangenheit galt: „Legal systems create facts in order to treat them as facts.“⁷² Neu sind jedoch die Fragmentierung und Pluralisierung der Kon-

⁶⁶ Vgl. allg. zur Bedeutung derartiger sprichworthafter Verdichtungen für die Konstitution eines „gemeinsamen Wissens“ *Thomas Vesting*, *Die Medien des Rechts: Sprache*, Weilerswist 2011, S. 92.

⁶⁷ *Karl-Heinz Ladeur*, *Die Kommunikationsinfrastruktur der Verwaltung*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. II, a.a.O., § 21 Rn. 2.

⁶⁸ Vgl. *Ladeur*, *Die Kommunikationsinfrastruktur der Verwaltung*, a.a.O., Rn. 8.

⁶⁹ Vgl. *Wolfgang Ernst*, *Das Rumoren der Archive. Ordnung aus Unordnung*, Berlin 2002, S. 24.

⁷⁰ *Knut Ebeling*, *Die Asche des Archivs*, in: *Georges Didi-Huberman/ders.*, *Das Archiv brennt*, Berlin 2007, S. 33 ff. (56 f.).

⁷¹ Vgl. zur eigenständigen Wirklichkeitsdefinition des Rechts auch *Christoph Engel*, *Herrschaftsausübung bei offener Wirklichkeitsdefinition. Das Proprium des Rechts aus der Perspektive des öffentlichen Rechts*, in: *ders./Wolfgang Schön* (Hrsg.), *Das Proprium des Rechts*, Tübingen 2002, S. 205 ff. (236 ff.).

⁷² *Lawrence Rosen*, *Law as Culture. An Invitation*, Princeton/Oxford 2006, S. 68. Vgl. entsprechend in allg. wissenschaftstheoretischer Perspektive mit Bezug auf Latour (der das Bonmot seinerseits wiederum Bachelard zuschreibt) *Hans-Jörg Rheinberger*, *Epistemologie des Konkreten. Studien zur Geschichte der modernen Biologie*, Frankfurt/M. 2006, S. 31:

struktion. Während in noch stärker traditional gebundenen Gesellschaften der Prozess der gesellschaftlichen Konstitution von Wirklichkeit auf einem relativ stark generalisierten Niveau stattfinden kann, das Anknüpfungen aus unterschiedlichen Sozialbereichen für unterschiedlichste Vorgänge erlaubt – eben das meint der Rekurs auf ein gesellschaftsweit zugängliches „common knowledge“ –, muss in der modernen Gesellschaft die Realitätskonstruktion sehr viel stärker spezialisiert jeweils innerhalb der einzelnen Gesellschaftssphären mit Blick auf einzelne Prozesse und Operationen erfolgen.⁷³ Eine angemessene kognitive Reaktion auf die Fragmentierung moderner Wissensbestände⁷⁴ besagt in diesem Kontext demnach gerade nicht, dass ein zuvor bestehendes heiles Ganzes rekonstruiert, das heißt „zusammengefügt und gejoint“ werden kann, „um neuerlich eine Einheit, die gleichermaßen Einheit des Ursprungs ist, zu bilden.“⁷⁵ Eine solche Perspektive würde der gegenwärtigen Situation nicht gerecht; „der Glaube an eine ursprüngliche wie eine Totalität aus Bestimmung“ ist dahin.⁷⁶ Erforderlich sind vielmehr Techniken der Wissenskonstruktion, die ohne ein derartiges Phantasma auskommen. Die konstruierte Realität ist nicht länger nur das defizitäre Abbild der eigentlichen, „realen Realität“⁷⁷. An die Stelle einer ontologisch verstandenen Wirklichkeit tritt ein funktional orientiertes, auf die Operativität des Systems bezogenes Modell.⁷⁸ Unter diesem funktionalen Gesichtspunkt kann sich dann die Anmaßung, etwas sei „the real thing“, sogar als problematischer, weil dysfunktionaler erweisen als die bewusste Simulation, die schnellere Anpassungen an wechselnde Systemerfordernisse ermöglicht.⁷⁹ Zugleich aber bildet die Wissenskomponente auch ein Moment, das die scheinbar so saubere Sphärenbildung unterläuft und zu Verkopplungen der unterschiedlichen Perspektiven zwingt.⁸⁰

„*Un fait est fait*. Eine *Tatsache* ist eine *Tatsache*. Ein wissenschaftliches Faktum muss gemacht werden.“

⁷³ Vgl. zum Zusammenhang zwischen erkenntnistheoretischem Konstruktivismus und dem Prozess der sozialen Differenzierung *Luhmann*, Das Erkenntnisprogramm des Konstruktivismus und die unbekannt bleibende Realität, a.a.O., S. 53 f.

⁷⁴ Vgl. allg. zum Konzept einer „Fragmentierung des gesellschaftlichen Ganzen“ etwa *Gunther Teubner*, Verfassungsfragmente. Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung, Berlin 2012, S. 19.

⁷⁵ *Gilles Deleuze/Félix Guattari*, Anti-Ödipus. Kapitalismus und Schizophrenie I, Frankfurt/M. 1974, S. 54.

⁷⁶ Ebd. Kritisch gegenüber der Fragmentierungsrhetorik daher auch *Fabian Steinhauer*, Gerechtigkeit als Zufall. Zur rhetorischen Evolution des Rechts, Wien/New York 2007, S. 111 f. Vgl. allg. zum Problem ferner die Beiträge in *Lucien Dällenbach/Christian L. Hart Nibbrig* (Hrsg.), Fragment und Totalität, Frankfurt/M. 1984.

⁷⁷ Vgl. zu den historischen Möglichkeitsbedingungen dieser ihrerseits keinesfalls selbstverständlichen Konzeption *Esposito*, Soziales Vergessen, a.a.O., S. 218.

⁷⁸ Vgl. *Niklas Luhmann*, Die Wissenschaft der Gesellschaft, Frankfurt/M. 1990, S. 147.

⁷⁹ Vgl. die literarische Verarbeitung einer solchen Situation bei *Henry James*, *The Real Thing*, in: *ders.*, *The Turn of the Screw and Other Stories*, Köln 1996, S. 7 ff.

⁸⁰ Vgl. etwa – kritisch v.a. gegen die Habermas'sche Trennung von Lebenswelt und

Mit der Betonung des konstruktiven Charakters der Wissensgenerierung ist bereits ausgesagt, dass Wissen und Information keine universal anwendbaren, naturalisierten Konzepte bilden, wie es eine mathematisch-naturwissenschaftliche Informationstheorie im Anschluss an die Untersuchungen von Claude E. Shannon und Warren Weaver nahelegen könnte.⁸¹ Ebenso wenig jedoch bilden sie anthropologische Konstanten oder zumindest Verhaltensmöglichkeiten, die ausschließlich auf menschliches Verstehen bezogen sind.⁸² Umgekehrt ist vielmehr die klassische Vorstellung des Erkenntnissubjekts nicht als Ausgangspunkt der Erkenntnis zu verstehen, sondern als Effekt eines komplexen auf Wissensgenerierung bezogenen Prozesses, der sich aus vielfältigen sozialen Praktiken zusammensetzt, mit spezifischen Zurechnungsfiguren arbeitet und dabei selbst einem historischen Wandel unterworfen ist.⁸³ Dementsprechend muss die Fixierung auf Einzelpersonen mit Blick auf ein den modernen Gegebenheiten Rechnung tragendes Wissensmanagement aufgegeben werden zu Gunsten einer Konzeption, die sehr viel stärker die entsprechenden Kompetenzen innerhalb organisationaler Netzwerke in den Blick nimmt,⁸⁴ also die Entwicklung zur „information society“ zugleich als die zur „network society“ begreift.⁸⁵ Eben diese Entwicklung wird durch das Informationsverwaltungsrecht aufgegriffen und juristisch verarbeitet. Es stellt „die enge Verknüpfung und gegenseitige Abhängigkeit zwischen Informationsverarbeitung und Verwaltungsentscheidung“⁸⁶ in das Zentrum seiner eigenen Tätigkeit, indem es die Bedingung der juristischen Entscheidungsfindung qua Konstruktion der Realität und der auf

Systemrationalität gewendet – Karl H. Hörning, Experten des Alltags. Die Wiederentdeckung des praktischen Wissens, Weilerswist 2001, S. 27.

⁸¹ Vgl. Claude E. Shannon/Warren Weaver, *The Mathematical Theory of Communication*, Champaign 1963; dazu die Kritik bei Peter Janich, *Was ist Information? Kritik einer Legende*, Frankfurt/M. 2006. Zum historischen Hintergrund der Entwicklung von Shannons Informationstheorie James Gleick, *The Information. A History. A Theory. A Flood*, New York 2011.

⁸² In diese Richtung aber Janich, *Was ist Information?*, a.a.O.; aus juristischer Sicht ähnlich Jean Nicolas Druey, *Information als Gegenstand des Rechts. Entwurf einer Grundlegung*, Zürich/Baden-Baden 1995, S. 3 f., 27. Prägnant Matthias Rossi, *Informationszugangs-freiheit und Verfassungsrecht. Zu den Wechselwirkungen zwischen Informationsfreiheits-gesetzen und der Verfassungsordnung in Deutschland*, Berlin 2004, S. 19: „Informationen entstehen im Kopf.“ Vgl. zur parallelen Unterscheidung von technisch-mathematischen („postalischen“) und verständigungsorientierten („erotischen“) Kommunikationskonzepten Sybille Krämer, *Medium, Bote, Übertragung. Kleine Metaphysik der Medialität*, Frankfurt/M. 2008, S. 9 ff.

⁸³ Vgl. klassisch Michel Foucault, *Die Wahrheit und die juristischen Formen*, in: *ders.*, *Schriften in vier Bänden. Dits et Ecrits*, Bd. II: 1970–1975, Frankfurt/M. 2002, S. 669 ff. (670). In rechtstheoretischer Perspektive Teubner, *Die Episteme des Rechts*, a.a.O.

⁸⁴ Vgl. Willke, *Systemisches Wissensmanagement*, a.a.O., S. 15 f.

⁸⁵ Vgl. Manuel Castells, *The Rise of the Network Society. The Information Age: Economy, Society, and Culture*, vol. 1. Second Edition, with a new Preface, Oxford 2009.

⁸⁶ Vesting, *Die Bedeutung von Information und Kommunikation für die verwaltungsrechtliche Systembildung*, a.a.O., Rn. 8.

sie passenden Norm reflexiv wendet. Die „zentrale Aufgabe des Informationsverwaltungsrechts“ besteht demnach darin, „zu zeigen, dass *alles Verwaltungs-handeln Informationsverarbeitung* in einer Verwaltungsorganisation ist, die selbst wiederum nichts anderes als ein System der Informationsverarbeitung ist.“⁸⁷ Angesichts der enormen Bedeutung von Information und Wissen für die moderne Gesellschaft im allgemeinen und das Verwaltungsrecht im besonderen muss dieses seinen Fokus verschieben und „vor allen entscheidungsbezogenen Aussagen zunächst eine öffentliche Informationsordnung ausbilden, die sich mit den Entstehungsbedingungen von Entscheidungen, mit Informationssammlung, -selektion und -verarbeitung in der Verwaltung beschäftigt.“⁸⁸

Deutlich wird dieser Charakter der juristischen Entscheidung als informationsverarbeitender Prozess, der sich die eigenen kognitiven Grundlagen erst erarbeiten muss, etwa auch dort, wo das Recht auf rechtsexterne Maßstäbe als Entscheidungskriterien verweist.⁸⁹ Die kognitiven und normativen Elemente des Rechtsanwendungsprozesses werden hier auf eine Weise miteinander verknüpft, die keine klare Unterscheidung der Elemente mehr zulässt. Entgegen dem ersten Anschein fehlt es an einer „klaren Abgrenzbarkeit von rechtlichen und außerrechtlichen Maßstäben“, weil das Recht die externen Kriterien zugleich doch als Teil des juristischen Verfahrens prozessieren, insofern in die eigenen Mechanismen integrieren und dafür wiederum spezifische Übersetzungsstrategien entwickeln muss.⁹⁰ Die scheinbar schlichte Verweisteknik zeigt sich als ihrerseits komplexes Phänomen, das mit sehr unterschiedlichen normativen Zwecksetzungen verbunden werden kann und nur innerhalb dieser juristischen Kontextualisierung zur administrativen Entscheidungsfindung beiträgt.

Die vielfach erweiterten technologischen Möglichkeiten aufgrund computerisierter informationsverarbeitender Systeme sind in dieser Perspektive nicht die Ursache, sondern nur der technische Ausdruck eines zugrundeliegenden Gesamtphänomens, das sich in der Technologie nicht erschöpft. Das besagt nicht, dass der technologische Wandel aufgrund der Einführung der elektronischen Medien nicht auch eigenständige Auswirkungen auf die soziale Entwicklung hat. Vielmehr ist auch in dieser Beziehung – wie hinsichtlich der entscheidenden me-

⁸⁷ Vesting, Die Bedeutung von Information und Kommunikation für die verwaltungsrechtliche Systembildung, a.a.O., Rn. 49.

⁸⁸ Eberhard Schmidt-Aßmann, Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft: Perspektiven der Systembildung, in: Hoffmann-Riem/ders. (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, a.a.O., S. 405 ff. (407).

⁸⁹ Vgl. exemplarisch etwa für den Bezug auf Wissenschaftsstandards im Arzneimittelrecht (bspw. „therapeutische Wirksamkeit“) Udo Di Fabio, Verwaltungsentscheidung durch externen Sachverstand. Am Beispiel des arzneimittelrechtlichen Zulassungs- und Überwachungsverfahrens, VerwArch 81 (1990), S. 193 ff. (198 ff.).

⁹⁰ Vgl. zum Problem Michael Fehling, Das Verhältnis von Recht und außerrechtlichen Maßstäben, in: Trute u.a. (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, a.a.O., S. 461 ff., das Zitat ebd., S. 465.

dialen Innovationen vergangener Jahrhunderte⁹¹ – mit vielfachen Interferenzen und wechselweisen Beeinflussungen zu rechnen.⁹² Interessanterweise wird in diesem Kontext sogar auf die alte Marx'sche Terminologie zurückgegriffen und von einem Wandel der Produktivkräfte, der sich auf die Produktionsverhältnisse auswirkt, gesprochen.⁹³ Auch diesseits klassisch materialistischer Ansätze wird man jedoch den Einfluss des technologisch-medialen Wandels auf die Gesamtentwicklung nicht unterschätzen dürfen. Das gilt insbesondere mit Blick auf den Übergang zu „intelligenten“ IT-Systemen, die durch eine Rückkopplung von Technik und Inhalt charakterisiert sind. Es ist hier „nicht mehr wie in der Vergangenheit zu unterstellen, dass das technische System invariant ist und seine Form der Verwaltung der Inhalte aufprägt, vielmehr wird die Form sehr viel stärker durchlässig für die von den Inhalten vorgegebenen Bedingungen.“⁹⁴ Aufgabe des Informationsverwaltungsrechts ist es somit auch, „die neuartigen Speicher- und Kommunikationsmedien und Informationsquellen zu rezipieren.“⁹⁵ In diesem Sinne ist die soziologisch informierte Perspektive auf die Wissensgesellschaft mit einer medientheoretischen Betrachtung zu verknüpfen. Damit tritt „an die Stelle der Vorstellung, dass es ein ‚reines‘ Wissen geben könnte, das völlig unabhängig von den jeweiligen kulturellen und medialen Reproduktionsbedingungen einer Gesellschaft existiert, [...] die Hypothese, dass Wissen immer schon sozial, kulturell und medial eingebettet ist und dass Erkenntnis und Gesellschaft, Kognition und Kultur, Wissen und Medien immer schon miteinander verstrickt sind.“⁹⁶ Diesen konstitutiven sozialen Rahmenbedingungen muss auch eine spezifisch juristische Epistemologie Rechnung tragen. Umgekehrt kann der das Erfordernis des Informationsverwaltungsrechts tragende Wandel zum Informationszeitalter auf die spezifische Relevanz der jeweiligen medialen Formatierung jeder Information allein aber auch nicht reduziert werden.⁹⁷ Die Thematisierung von Erkenntnisproblemen geht nicht vollständig in medientheoretischen Analysen auf.

⁹¹ Vgl. dazu jetzt grundlegend *Vesting*, Die Medien des Rechts: Sprache, a.a.O.; *ders.*, Die Medien des Rechts: Schrift, Weilerswist 2011.

⁹² Vgl. speziell mit Blick auf das Recht etwa *M. Ethan Katsh*, Law in a Digital World, Oxford/New York 1995.

⁹³ *Klaus Lenk*, Ausserrechtliche Grundlagen für das Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft: Zur Bedeutung von Information und Kommunikation in der Verwaltung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, a.a.O., S. 59 ff. (96).

⁹⁴ *Ladeur*, Die Kommunikationsinfrastruktur der Verwaltung, a.a.O., Rn. 89.

⁹⁵ *Gurlit*, Konturen eines Informationsverwaltungsrechts, a.a.O., S. 1119.

⁹⁶ *Vesting*, Die Medien des Rechts: Sprache, a.a.O., S. 13.

⁹⁷ Vgl. allg. kritisch gegenüber allzu „generativen“ Ansätzen in der Medientheorie *Krämer*, Medium, Bote, Übertragung, a.a.O., S. 20 ff.