

Buchbesprechung *Wolfgang Kahl*, Wissenschaft, Praxis und Dogmatik im Verwaltungsrecht, Tübingen: Mohr Siebeck 2020, XII + 354 S, 29,00 €, ISBN 978-3-16-159460-1

Franz Merli*

Anderen zu erklären, was Rechtsdogmatik ist, warum sie eine Wissenschaft ist und was man mit ihr erforschen kann, ist nicht so leicht; manchmal wissen wir es selbst nicht so genau. Deshalb kommt die Rechtsdogmatik immer wieder unter Rechtfertigungsdruck, vor allem wenn sie mit anderen Wissenschaften oder der Rechtswissenschaft in anderen Ländern verglichen wird. Vielen erfolgreichen Rechtsdogmatikern macht das nichts aus, doch manche führt es zur Selbstreflexion. *Wolfgang Kahls* Buch ist so eine Vergewisserungs- und Rechtfertigungsschrift, gegen Zweifler von außen und gegen Kritiker von innen. Geschrieben ist es in der besten deutschen Wissenschaftstradition, gegliedert in fünf Ebenen, begriffsklärend am Anfang, entfaltend und differenzierend danach, mit einem klaren Ergebnis, gestützt auf ein reiches Wissenschaftsleben im Verwaltungsrecht, abstrakt genug, um zu beeindrucken, mit umfassendem Anspruch, mit etwa 900 Fußnoten, die u.a. die einschlägigen Kontroversen nachweisen und knapp mitteilen, wer Recht hat und wer nicht, und mehr als 60 Seiten Literaturverzeichnis.

Nun denn: Rechtsdogmatik „lässt sich umschreiben als die Summe der aus der Rechtsordnung als geordnetes Ganzes unter Orientierung insbesondere an deren Prinzipien entwickelten Argumentationsfiguren (Sätze) mittlerer Abstraktionshöhe (Begriffe, allgemeine Lehren, Institute, Theorien, etc.), die als Zwischenschicht zwischen den Rechtsnormen und ihrer Anwendung unabhängig von diesen Geltung (im untechnischen Sinne von autoritätsbasierter Bedeutung/Relevanz) beanspruchen und primär die Rechtsanwendung anleiten“ (68 f; Fußnoten weggelassen). Sie hat zugleich Anwendungs- und Systembezug und eine Vielzahl von näher beschriebenen Funktionen: Sie erläutert das geltende Recht, ordnet Einzelfalllösungen in das Gesamtsystem der Rechtsordnung ein, speichert Wissen und stabilisiert dadurch die Rechtsanwendung, entlastet die Praxis, macht das Recht durchschaubar und beherrschbar, erleichtert die Rezeption neuer Rechtsvorgaben, schlägt Innovationen vor, befördert den Export von nationalen Begriffen und Instituten in andere Rechtsordnungen, kontrolliert und kritisiert die Rechtspraxis und bildet mit ihr einen gemeinsamen Kommunikationsraum. Gerade das „fast symbiotische Austauschverhältnis“ von

* Univ.-Prof. Dr. *Franz Merli*, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität Wien, Schottenbastei 10–16, 1010 Wien, Österreich, <franz.merli@univie.ac.at>.

Rechtswissenschaft und -praxis in der Dogmatik, das sich auf den gemeinsamen Gegenstand, die gemeinsame Sozialisation und gemeinsame Methode stützt, ist „das Proprium“ der deutschen Rechtsordnung und Grundlage für die praktische Bedeutung der Rechtswissenschaft und ihren internationalen Einfluss (97 f). Rechtsdogmatik ist eine „Gebrauchswissenschaft“ im guten Sinn, die mit der eigenen, eben „juristischen“ Methode betrieben wird.

Es ist also ein traditionelles Programm, das *Kahl* verfolgt, streng, aber aufgeklärt, mit Erweiterungs- und Ergänzungsvorschlägen als Reaktion auf berechtigte Kritik und Schwachstellen. Gegenstand der Dogmatik ist auch die Gestaltung des Rechts (17). Rechtswissenschaft ist „mehr als Dogmatik“ (110), und die Dogmatik sollte sich für die Erkenntnisse nichtdogmatischer Rechtswissenschaft, etwa der Verwaltungswissenschaften, öffnen, aber sie nach ihrer eigenen Methode verarbeiten; „[j]ede Form disziplinärer oder methodischer Amalgamierungen führt demgegenüber nicht weiter“ (142). Die Verwaltungsrechtswissenschaft sollte sich mehr um die „vernachlässigten Handlungsformen wie Verwaltungsvertrag, Verwaltungsrealakt, informales und privatrechtliches Verwaltungshandeln“ (144) kümmern, ihre Perspektiven erweitern auf „Interessen, Verwaltungsaufgaben, Verwaltungstypen (insbesondere Leistungs-, Planungs-, Gewährleistungs- und Verteilungsverwaltung), Verwaltungsverfahren, Verwaltungsorganisation, Wirkungen von Entscheidungen, Realbezug“ (139), und sie sollte die klassische Methode „durch eine stärker interdisziplinär ausgerichtete, auch die Rechtsetzung und Rechtswirkungsforschung miteinbeziehende steuerungswissenschaftliche Methode“ (144) ergänzen, freilich ohne in die Einseitigkeiten von Steuerungs- oder *Governance*-Ansätzen zu verfallen oder die Perspektiven zu vermischen.

Ganz verfehlt wäre es dagegen, die Rechtsdogmatik aufzugeben, denn dann versänke die Rechtswissenschaft wie anderswo in die Bedeutungslosigkeit. Im Gegenteil: Die – recht ausführlich beschriebene – Entfremdung zwischen Theorie und Praxis sollte nicht hingenommen, sondern „Rechtswissenschaft im noch engeren Dialog von Wissenschaft und Praxis“ betrieben werden (275). An diesem Ergebnis ändert auch *Kahls* (wertvoller) Blick auf die europäische Ebene nichts: Die Rechtsdogmatik (wir erinnern uns: das *Proprium* der deutschen Rechtswissenschaft) ist für ihn kein nationaler Sonderweg, der die internationale Dialogfähigkeit der deutschen Rechtswissenschaft gefährdet. Gerade im europäischen Verwaltungsrecht stellten sich viele systematisierende Aufgaben, und deshalb werde die Bedeutung der dogmatischen Durchdringung des Unionsrechts zunehmen.

Gut zu wissen! Ein tröstliches Buch also, auch mit vielen treffenden Beobachtungen. Einige Fragen bleiben trotzdem offen: Die Dogmatik wird als „gemeinsamer Kommunikations-“ oder „Interaktionsraum“ beschrieben; sie hat „Brückenfunktion“ und dient als „Scharnier“ oder „Bindeglied“ „zwischen wissenschaftlicher Theoriebildung und praktischer Rechtsanwendung“ (V, 94, 96). Nach dem Klappentext geht es um die „tripolare Grundrelation“ von Rechtswissenschaft, Praxis und Dogmatik. Ist nun die Dogmatik ein Teil der Rechtswissenschaft oder etwas Drittes zwischen Wissenschaft und Praxis? Und wenn sie zur Wissenschaft gehört, sind dann manche Beiträge, die die Praxis an sie leistet, auch Wissenschaft? Überlappen sich Wissenschaft und Praxis in der Dogmatik?

Für die Wissenschaftlichkeit und das Selbstverständnis der Dogmatik ist entscheidend, dass sie die Rechtsordnung als System versteht (in der Praxis kommt das auch vor, aber meist weniger stark ausgeprägt). Als Tatsachenbehauptung ist Recht als System jedoch ein wenig anstrengend, wo es etwa Rasenmähen beschränkt und Motorradfahren erlaubt, Pendeln belohnt und die Zersiedelung bekämpft, die Arbeit besteuert und Erbschaften nicht oder Wachstum generieren und das Klima bewahren will. Ist der Systemcharakter also eher eine normative Anforderung? *Kahl* nennt als verfassungsrechtliche Grundlagen der Dogmatik den Gleichheitssatz und das Rechtsstaatsprinzip, genauer „die rechtsstaatlichen Subprinzipien der Rationalität, Rechtssicherheit (Berechenbarkeit, Vorhersehbarkeit, Einheitlichkeit), Kontinuität, Konsistenz (Widerspruchsfreiheit) und Kohärenz (Stimmigkeit)“ (77 ff). Abgesehen davon, dass diese Subprinzipien theoretisch und praktisch an demokratische und föderale Grenzen stoßen (und die auf sie gestützte Wissenschaftlichkeit auch?), sind sie doch selbst Dogmatik (und allenfalls bereichsspezifisch positiviert wie das Kohärenzgebot in Art 7 AEUV). Kann es also sein, dass die Dogmatik ihre Grundlage selbst erfunden hat?

Und so gern wir ihr zustimmen würden, muss uns die beeindruckende Liste der Funktionen der Dogmatik doch auch zu denken geben: Wie ist es zu erklären, dass viele Rechtsordnungen ohne deren segensreiche Wirkungen auskommen? Werden die entsprechenden Bedürfnisse anders befriedigt oder gibt es sie gar nicht?

Noch ist das letzte Wort nicht gesprochen.