



**Prof. Dr. Michael Fehling,
LL.M. (Berkeley),**

**Lehrstuhl für Öffentliches Recht
und Rechtsvergleichung
buceri.us/Fehling**

Ein Schwerpunkt meiner Forschungen lag wieder einmal im öffentlichen Wirtschaftsrecht. Dabei ging es weniger um einzelne rechtsdogmatische (Auslegungs-)Fragen, sondern um Entwicklungstendenzen und Grundsatzprobleme. Viele Aufsätze weisen Bezüge zur Ökonomie (etwa zu Effizienzkonzepten) sowie zu methodischen Fragen (zur ökonomischen Analyse des Rechts oder zur Rechtsvergleichung) auf. Hinzu kommen mehrere Publikationen zum allgemeinen Verwaltungsrecht im europäischen Kontext sowie Aufsätze z. B. zu Information Privacy im Vergleich Deutschland/USA oder zur Rolle des Rechts beim Wandel wissenschaftlicher Publikationskulturen (Open Access). Stärker praxisorientiert war mein Beitrag beim Deutschen Verwaltungsgerichtstag über den freien Zugang der Bürger zu den bei der Verwal-

tung vorhandenen Informationen. Derzeit arbeite ich an der Kommentierung einzelner Vorschriften des jüngst grundlegend novellierten Vergaberechts für öffentliche Aufträge.

Herausgegriffen sei mein 34-seitiger Aufsatz zum „Umgang mit Unsicherheit in der ökonomischen Analyse des (Öffentlichen) Rechts“. Es geht dort um die Frage, was das Verwaltungsrecht, besonders im Umweltrecht und in der Finanzmarktregulierung, von der Ökonomie beim Umgang mit Prognoseunsicherheit und unklarer Faktenlage lernen kann. Daran reizten mich besonders die Verknüpfung von Regulierungsfragen und rechtsökonomischer Methodik (teilweise an eigene Arbeiten zu Kosten-Nutzen-Analysen im Öffentlichen Recht anknüpfend) sowie der Blick auch auf die rechtskulturell anders geartete Diskussion in den USA. Mühsam war ein Seitenblick auf Möglichkeiten und Grenzen mathematischer Modelle und statistischer Auswertungen. Als zentral erwies sich die Unterscheidung zwischen bloßem Risiko (juristisch: Gefahr) mit grob einschätzbaren Wahrscheinlichkeiten sowie echter Unsicherheit (juristisch: Risiko), wo auch die Eintrittswahrscheinlichkeit und eventuell gar mögliche Szenarien im Dunkeln bleiben. Während im erstgenannten Fall ausdifferenzierte rationale Bewältigungsstrategien angebracht erscheinen, helfen diese bei echter Unsicherheit nur eingeschränkt weiter. Dort sollte man verstärkt Alltagsrationalität und Heuristiken einbeziehen und sich zur Vermeidung von Überkomplexität mit einfacher strukturierten Ge- und Verboten begnügen, die auch einen Vorsorgepuffer schaffen. Dies spricht dafür, das aus dem Umweltrecht bekannte Vorsorgeprinzip auf die Finanzmarktregulierung zu übertragen und dort auf eine „gröbere“, aber dadurch zugleich vollzugstauglichere Regulierung zu setzen. Ähnliche Fragen werden mich auch weiter beschäftigen. Für das Jahr 2017 plane ich eine Fachtagung an der Buceri Law School zu methodischen Grundsatzfragen der ökonomischen Analyse im Öffentlichen Recht. ✕

„Mich reizte besonders die Verknüpfung von Regulierungsfragen und rechtsökonomischer Methodik sowie der Blick auch auf die rechtskulturell anders geartete Diskussion in den USA.“

„Die Frage, ob Staaten sich gegen Terroristen auf das Selbstverteidigungsrecht berufen können, beschäftigt die Völkerrechtswissenschaft und -praxis seit den Terroranschlägen vom 11. September 2001.“



**Professor Dr. Jasper Finke,
LL.M.,**

**Juniorprofessur
für Öffentliches Recht,
Völker- und Europarecht
buceri.us/Finke**

In den vergangenen anderthalb Jahren standen zwei Themen im Mittelpunkt meiner Forschung: die Resilienz des Rechts in stürmischen Zeiten und das Selbstverteidigungsrecht gegen nichtstaatliche Akteure, insbesondere gegen Terroristen. Auf den ersten Blick besteht zwischen beiden Themen kein inhaltlicher Zusammenhang. Die Frage, ob Staaten sich gegen Terroristen auf das Selbstverteidigungsrecht berufen können, beschäftigt die Völkerrechtswissenschaft und -praxis seit den Terroranschlägen vom 11. September 2001. Die Frage nach der Resilienz des Rechts im Sinne seiner Widerstandsfähigkeit wird hingegen vermehrt erst in Reaktion auf die vielfältigen politischen, wirtschaftlichen und ökologischen Krisen der letzten Jahre gestellt.

Trotz dieser zunächst offensichtlichen Unterschiede geht es im Kern um dieselbe Frage: Welche Auswirkungen haben tatsächliche Veränderungen auf Recht, vor allem darauf, wie wir bestehende Rechtsnormen verstehen? Ein Selbstverteidigungsrecht gegen nichtstaatliche Akteure wurde vor dem 11. September 2001 weitgehend

abgelehnt. Zu stark war das Völkerrechtssystem in seiner Staatszentriertheit gefangen. Seit dem 11. September 2001 hat hingegen ein durch die Anschläge ausgelöstes Umdenken eingesetzt, das sich aktuell in der militärischen Bekämpfung des IS in Syrien zeigt. Der Inhalt des bestehenden Rechts, in diesem Fall des Selbstverteidigungsrechts, wurde ganz offensichtlich durch die tatsächlichen Entwicklungen beeinflusst. Die entscheidende Frage war für mich: Ist dies Ausdruck der Resilienz des Rechts? Klassischerweise würde man dies verneinen. Resilienz bedeutet vor allem Widerstandsfähigkeit gegen externe Einflüsse. Aus Perspektive des Rechts sind Veränderungen im gesellschaftlichen, politischen oder wirtschaftlichen Kontext derartige externe Einflüsse, die auf den Inhalt des Rechts keinen Einfluss haben (dürfen) – es sei denn, das Recht wird mithilfe der dafür vorgesehenen Verfahren geändert oder suspendiert.

Mein Ansatz besteht darin, die Resilienz des Rechts nicht als Abwehr, sondern in Anlehnung an ökologische und psychologische Konzepte als Anpassungsfähigkeit zu verstehen. Mit anderen Worten: Ändert sich in Reaktion auf tatsächliche Ereignisse wie z. B. die Terroranschläge vom 11. September 2001 das Verständnis einer Rechtsnorm, so ist das Ausdruck der Resilienz des Rechts im Sinne seiner Anpassungsfähigkeit. Es ist ein Prozess, der Bestandteil des Rechts ist. Er hat gerade nicht den Verlust der Eigenständigkeit des Rechts zur Folge, weil politische, ökonomische und gesellschaftliche Veränderungen einen Wandel in der Bedeutung einer Rechtsnorm auslösen – auch wenn diese Perspektive nach wie vor weit verbreitet ist.

Die zugrunde liegenden Fragen sind abstrakt und theoretisch. Sie haben jedoch enorme praktische Implikationen. Schließlich stellt sich immer wieder die Frage, welchen Einfluss gesellschaftlicher, politischer und ökonomischer Wandel auf den Inhalt des Rechts haben. Aktuell zeigt sich dies zum Beispiel am Beschluss des Bundestages zur „Ehe für alle“. ✕