

WIRD MAN DURCH ERFAHRUNG KLUG? - ALTES UND NEUES ZUM KLUGHEITSBEGRIFF

Prof. Dr. A. Scherzberg, Erfurt

Vortrag im Rahmen der Schillerhausgespräche, Jena 2008

A. Wieso überhaupt Klugheit?

Wieso nimmt sich ein eher rechtsdogmatisch als rechtstheoretisch sozialisierter Rechtswissenschaftler eines Themas wie der Klugheit an? Erlauben Sie mir eine Vorbemerkung zum Erkenntnisinteresse, das meine Forschung und meinen heutigen Bericht über deren erste Ergebnisse bestimmt.

Zum einen arbeitet man als Jurist an der Universität Erfurt, wie Sie vermutlich wissen, nicht in einer klassisch-juristischen Fakultät aus Zivil-, Straf- und Öffentlichrechtler, sondern in einer staatswissenschaftlichen Fakultät mit Soziologen, Politikwissenschaftlern und Wirtschaftswissenschaftlern zusammen. Darin liegt der Arbeitsauftrag, sich in Forschung und Lehre um Verbundbegriffe und Schnittfelder zu bemühen, in denen die interdisziplinäre Kooperation einen Erkenntnis-Mehrwert verspricht. So kam es im Jahre 2005 zu einer ersten und im Jahre 2006 zu einer zweiten Tagung zum Klugheitsthema, an denen eine Vielzahl von Autoren aus den Gebieten Psychologie, Philosophie, Mikroökonomie, Organisationstheorie, Soziologie, Politikwissenschaft, Volkswirtschaftslehre und der Rechtswissenschaft beteiligt waren. Ein erster Band „Kluges Entscheiden“ erschien im Jahr 2006¹, der Nachfolgeband „Klugheit“ wird im Sommer 2008 erhältlich sein.²

Zum anderen erweist sich die Beschäftigung mit dem Klugheitsbegriff aber auch schon allein aus der Warte eines Öffentlich-Rechtlers zunehmend als fruchtbar. So befindet sich die Rechtswissenschaft, zumindest die Wissenschaft vom Verwaltungsrecht, derzeit gerade in einer Phase der Neuorientierung. Verwaltungsrechtswissenschaft wird zunehmend nicht mehr von der tradierten, am Verstehen von Normtexten orientierten, überwiegend hermeneutisch arbeitenden Vorgehensweise geprägt, sondern entwickelt sich zu einer am Steuerungsauftrag des Rechts orientierten, handlungs- und entscheidungswissenschaftlich vorgehenden Disziplin. Die von Hoffmann-Riem und Schmidt-Abmann geprägten Reformtagungen, das von beiden Autoren zusammen mit dem neuen Vizepräsidenten des BVerfG, Andreas Vosskuhle herausgegebene dreibändige Werk zu den Grundlagen des Verwaltungsrechts³ und jüngst zwei Vorträge auf der Staatsrechtslehrertagung in Freiburg⁴ waren etwa diesem Perspektivenwechsel gewidmet.

Die verwaltungsrechtliche Dogmatik wird danach nicht mehr vorrangig aus der Kontrollperspektive des ex post mit der Verwaltungsentscheidung befassten Richters, sondern auch aus der ex ante Perspektive des den Rechts- oder Realakt konzipierenden administrativen Entscheidungsträgers betrieben. Sie nimmt damit neben der rechtlichen Qualifikation einer bereits getroffenen Entscheidung die erheblich vielschichtigere Auswahl unter mehreren Gestaltungsalternativen durch die Verwaltung in den Blick. Hierfür sollen neue Rationalitätspotentiale erschlossen werden und hierbei könnte auch

¹ Scherzberg et al, Kluges Entscheiden, 2006.

² Scherzberg et al, Klugheit, 2008.

³ Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Vosskuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, 2006, Bd. II, 2008, Bd. 3 erscheint 2009.

⁴ Appel und Eifert, Das Verwaltungsrecht zwischen klassischem dogmatischen Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch, VVDStRL Bd. 67 (2008).

die Klugheit der Entscheidung ihren Platz finden, nämlich dann, wenn es gelingt, Klugheit als handlungsanleitendes Kriterium zu etablieren.

Meine heutigen Ausführungen sollen dazu einige wichtige Vorklärungen liefern – wenn Sie mehr über die handlungsanleitende Wirkkraft von Klugheit für das Recht wissen wollen, müssten Sie mich vielleicht in einem Jahr noch einmal einladen. Soweit sind wir noch nicht, aber folgende Vorklärungen lassen sich geben:

- Wozu dient der Klugheitsbegriff
 - Wie lässt er sich definieren?
 - Wie lässt sich Klugheit erwerben?
 - Kann es Klugheitsregeln geben?
- Auf dieser Basis erfolgt dann ein abschließender
- Ausblick zum Thema „Klugheit und Recht“.

B. Wozu dient der Klugheitsbegriff?

Um eine Nachzeichnung der Geschichte des Klugheitsbegriffs haben sich in jüngster Zeit vor allem Andreas Luckner in seiner Habilitationsschrift⁵ und die von Wolfgang Kersting in seinem Sammelband zur Klugheit⁶ vertretenen Autoren verdient gemacht, auf deren Erkenntnisse meine folgende Darstellung beruht. Für die Verortung des Klugheitsbegriffs scheinen mir vor allem vier wichtige Vertreter der Geistesgeschichte erwähnenswert, Aristoteles, Kant, Machiavelli und Weber.

These 1: *Unstreitig geht es bei Klugheit um praktische, situative Orientierung. Streitig ist ihr Bezug zu zwei anderen Leitbegriffen der Verhaltensorientierung, der Moral und der Rationalität.*

Die Klugheit ist bei Aristoteles dafür zuständig, dass das Handeln, das für ihn letztlich stets auf die Erreichung des Glücks ausgerichtet ist, auch gelingt.⁷ Der Mensch handelt danach klug, wenn die Entscheidungen, die er trifft, nicht an augenblicklichen Leidenschaften ausgerichtet sind, sondern am Gesamtentwurf eines gelingenden Lebens. So hat es Aristoteles als unklug betrachtet, dass der Mensch nicht handelt, obwohl er weiß, was zu tun wäre.⁸ Damit wird die eigene Einsicht als Handlungsanleitung von affektiven Strukturen und Gewohnheiten getrennt.⁹

Gegenstand der Einsicht, die klugem Verhalten zugrunde liegt, ist für Aristoteles das nach allgemein geteilter Anschauung, nach den Wertstrukturen der Gemeinschaft „Gute“. In klugem Verhalten gewinnt „das Gute“ konkrete Realität.¹⁰ Dabei geht es um die Umsetzung der Ideale von Gerechtigkeit, Tapferkeit, Besonnenheit und Großzügigkeit in Kriterien der Angemessenheit bzw. Billigkeit des Einzelfalls, über die etwa das Gerechtigkeitsprinzip selbst keine direkte Ableitung zulässt.¹¹ Ohne ethische Tugend kann es demnach keine Klugheit, ohne Klugheit keine ethischen

⁵ Luckner, Klugheit, 2005.

⁶ Kersting, (Hrsg.), Klugheit, 2005

⁷ Zur Klugheitslehre von Aristoteles vgl. Kersting, in: ders. (Fn. 6), S. 15, 28 ff., 34.

⁸ Aristoteles, Nikomachische Ethik I 1096 b 35–1097 a 12., 1144 b 31–33.

⁹ Luckner (Fn. 5), S. 93.

¹⁰ Luckner (Fn. 5), S. 76.

¹¹ S. dazu auch Höffe, in: Kersting (Fn. 6), S. 302.

Tugenden geben.¹² Für deren angemessene Umsetzung bedarf es eines durch Übung und Erfahrung angeeigneten sittlich-praktischen Urteilsvermögens im Einzelfall. Diese Feststellung richtet sich bei Aristoteles übrigens auch an Gesetzgebung und Rechtsprechung.¹³ Klugheit ist die kognitive Seite der Lebenskunst¹⁴ – die Kompetenz also, die einschlägigen ethischen Tugendideale situationsangemessen zu bestimmen und in einen Handlungsentschluss umzusetzen, der sich in einen Gesamtentwurf des guten, d.h. sittlich-tugendhaften Lebens integriert.¹⁵

Auch Kant definiert die Klugheit im Kontext seiner Sittenlehre.¹⁶ Sie dient aber nicht mehr unmittelbar der Realisierung der Moral, sondern wird ihr nachgeordnet und mit ihr kontrastiert.¹⁷ Kant unterscheidet zwischen dem bekannten kategorischen Imperativ der Sittlichkeit, der die leitenden Zwecke des eigenen Handelns bestimmt, und dem hypothetischen Imperativ der Geschicklichkeit, der die geeigneten Mittel zur Verwirklichung von konkreten Zielen findet.¹⁸ Klugheit versteht er als ein pragmatisches Wissen um die Mittel zur Beförderung der eigenen Glückseligkeit und ordnet sie damit der Geschicklichkeit zu.¹⁹ Klugheit befiehlt nach Kant nicht kategorisch, sondern rät hypothetisch: „Wenn Du Ziel a verfolgen willst, dann tue Handlung b und unterlasse Handlung c.“ Klugheit hat zwar handlungsorientierende Funktion, sie bleibt dabei aber rein instrumentell²⁰ und realisiert nur das ihr vorgegebene Ziel.²¹ Sie darf sich dabei nicht gegen die Forderungen der Moral wenden, sondern soll sich unter ihrem Einfluss ausbilden.²² Ein kluger Politiker wird in der Schrift zum ewigen Frieden derjenige Politiker genannt, der „die Prinzipien der Staatsklugheit so nimmt, dass sie mit der Moral zusammen bestehen können“.²³ Kant möchte zeigen, dass man aufs Ganze gesehen klug handelt, wenn man sittlich handelt, und dass die Moral am Ende zum Nutzen führt.²⁴ In der Verknüpfung von sittlichem Handeln und guter Wirkung, von Moral und Utilität, werde die „Menschengattung selbst zur Schöpferin ihres Glücks“.²⁵ Es handelt sich hier bereits um einen am Selbstinteresse orientierten, von der Moral quasi nur noch äußerlich gehaltenen Klugheitsbegriff.

In der Moderne wird die Klugheit aus ihrer ethischen Einbindung endgültig gelöst. Sie mutiert von der Lebensführungskompetenz zur Fähigkeit zur Lösung von konkreten Handlungsproblemen. Ein Vorläufer dieses Denkens ist – bereits 250 Jahre vor Kant – Machiavelli. Der vollendete Kluge ist für ihn ein „vorurteilsfreier Reflexionsvirtuose“, der zu all seinen Handlungsoptionen persönlich in gleicher Distanz steht und bei der Suche nach der Nutzenmaximierung durch keine tugendethischen Festlegungen gehindert wird.²⁶ Seine literarische Idealisierung findet er im „Principe“. Der Fürst, so schreibt Machiavelli in Abkehr vom tugendethischen Denken seiner Zeit, müsse „die Fähigkeit erlernen, nicht gut zu sein“, und bereit sein, „sich nach dem Wind des Glücks und mit dem Wechsel

¹² Aristoteles, Nikomachische Ethik 1144 b 31–33, dazu Luckner (Fn. 5), S. 93.

¹³ Luckner, in Scherzberg et al (Fn. 2) S. 8.

¹⁴ Höffe, in: Kersting (Fn. 6), S. 301; a. auch Kersting, ebenda, S. 37.

¹⁵ Luckner, in: Scherzberg et al (Fn. 2) S. 13.

¹⁶ Näher Brandt, in: Kersting (Fn. 6), S. 98 ff.

¹⁷ Dazu Luckner (Fn. 5), S. 34 ff.

¹⁸ Kant, Kritik der reinen Vernunft, in: Gesammelte Schriften Bd. IV 414.

¹⁹ Kant (Fn. 18), S. 415 f; s. auch ders., Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 42; dazu auch Luckner in: Scherzberg et al (Fn. 2) S. 3.

²⁰ Krit. dazu Luckner (Fn. 5), S. 48 f.

²¹ Brandt, in: Kersting (Fn. 6), S. 109, 112.

²² Brandt, in: Kersting (Fn. 6), S. 118.

²³ Kant, Zum Ewigen Frieden, in: Gesammelte Schriften Bd. VIII 370.

²⁴ Brandt, in: Kersting (Fn. 6), S. 119 f.

²⁵ Kant, Anthropologie in pragmatischer Hinsicht, in: Gesammelte Schriften Bd. VII 328 f.

²⁶ Kersting, in: ders. (Fn. 6), S. 8 f.

der Umstände zu drehen“.²⁷ Tugendhaftigkeit schnüre die Beweglichkeit nur ein und entmächtige den Herrscher. Die politische Moral des Staatswohls und die personale Moral des Individuums werden damit getrennt. In der Philosophie von Hobbes wird die machiavellische Klugheit dann zur „nutzenmaximierenden Rationalität“.²⁸ Als rational begründet gilt das, was dem individuellen oder dem machtstaatlichen Interesse dient.²⁹

Auch heute ist statt von Klugheit zunehmend von Rationalität die Rede. Rationalität ist instrumentelle Vernunft, „situations- und kontextsensitive Handlungs rationalität“.³⁰ Es geht dabei um die Fähigkeit, abstrakt zu denken, die Fähigkeiten, hochkomplizierte Dinge zu planen und zu entwickeln, Rückschlüsse aus Beobachtungen zu ziehen und die angemessenen Mittel zur Erreichung vorgegebener Zwecke zu finden. In der Nachfolge der tugendethischen Klugheit gilt Rationalität heute - etwa für Niklas Luhmann - als Metapher für das, „was der Mensch in seinen höchsten Möglichkeiten von sich selbst erwartet“.³¹

Der wichtigste Beobachter der Herausbildung des Rationalparadigmas war wohl Max Weber. Als Rationalisierung bezeichnete Weber die „Entzauberung“ der Vorgänge der modernen Welt, in der es keine geheimnisvollen Kräfte mehr gebe, sondern sich „alle Dinge – im Prinzip – durch Berechnung beherrschen“ ließen.³² Die Welt und das Handeln in ihr werden von der Bindung an Tradition und Glauben befreit und in ihren Sinn- und Wirkungsbezügen intellektuell begründ- und nachvollziehbar. Rational handelt, wer sich weder an Gefühlen noch an Traditionen orientiert, sondern die Zwecke, Mittel und Folgen seines Tuns vernunftgemäß abwägt. Dabei wird unterstellt, dass die Umwelt des Menschen weitgehend verfügbar ist und er über die empirische Wirkung seines Mitteleinsatzes weiß.

Aufgegriffen wird dieses Rationalmodell menschlichen Verhaltens heute zum einen von der ökonomischen Theorie mit ihrem rational-choice Modell und der Denkfigur des „homo oeconomicus“.³³ Als homo oeconomicus handelt der Mensch folgenorientiert und setzt die ihm zur Verfügung stehenden Mittel konsistent für die Verfolgung seiner Präferenzen ein. Er stellt also die Grenzen seiner Wahlmöglichkeit fest und wählt diejenige Alternative, die bei Abwägung aller Aspekte den höchsten subjektiven Nutzen bringt. Er kann diesen Nutzen nach Belieben selbst bestimmen, er kann etwa auf kurzfristige Optionen zugunsten langfristiger Ziele verzichten, er ordnet seine Präferenzen aber nie den Interessen anderer oder normativen Anforderungen unter. Gesetzliche Restriktionen, das ist für den Juristen wichtig, wirken vielmehr als Kosten der Interessenverfolgung, und diese Kosten sind weitgehend abhängig von der Gefahr einer sozialen, politischen oder juristischen Sanktion.³⁴

Aufgegriffen wird das Webersche Rationalitätskonzept zum anderen aber auch von der tradierten juristischen Methodenlehre. Rechtsanwendung von Verwaltung und Gerichten wird als die folgerichtige Ableitung der Fallentscheidung aus dem vom Gesetzgeber erstellten Normtext konzipiert. Das Idealbild juristischer Entscheidungsfindung ist das der Subsumtion.³⁵ Alle Halter von

²⁷ Machiavelli, *Il Principe*, S. 119, 139; dazu Kersting, in: ders. (Fn. 6), S. 8 f.

²⁸ Hobbes, *Leviathan* Kap. V, XIV; Zitat von Kersting, in: ders. (Fn. 6), S. 9.

²⁹ Kersting, in: ders. (Fn. 6), S. 9.

³⁰ Sturma, in: Kersting (Fn. 6), S. 181.

³¹ Luhmann, *Zweckbegriff und Systemrationalität*, 1973 S. 15.

³² Weber, *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, 6. Aufl. 1985 S. 594.

³³ Ausführlich Kirchgässner, *Homo Oeconomicus*, 1991 S. 13 ff. und passim; krit. etwa Sturma, in: Kersting (Fn. 6), S. 182 ff.

³⁴ Näher v. Aaken, „Rational Choice“ in der Rechtswissenschaft, 2003 S. 73 ff.

³⁵ S. etwa Kriele, *Theorie der Rechtsgewinnung entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation*, 1976 S.

PKWs sind steuerpflichtig. X ist Halter eines PKW. Also ist er steuerpflichtig. Schwierigere Probleme werden durch Auslegung nach Wortlaut, Systematik und Funktion der Norm gelöst. Stets ist dabei die Widerspruchsfreiheit und Kohärenz der Argumentation gefordert.³⁶ Eine Entscheidung gilt dann als rational, wenn alle Bestandteile des Gesamturteils in methodisch nachvollziehbarer Weise auf legitime Gründe gestützt sind.³⁷

Klugheit steht also, das mag dieser kurze Überblick über ihre Verwendungen in der Geschichte gezeigt haben, in unterschiedlichen Bezügen zu zwei anderen Leitbegriffen der Verhaltensorientierung: der Moral und der Rationalität. Glaubt man an vorgegebene Wertstrukturen, an allgemeingültige Ideale wie Gerechtigkeit, Tapferkeit, Besonnenheit und Großzügigkeit, geht es bei der Klugheit darum, sie für den Einzelfall umzusetzen und damit ihnen dabei situative Realität zu geben. *Klugheit wird selbst kardinal*. Geht man hingegen von einer grundlegenden Trennung von Sittlichkeit und Geschicklichkeit aus, fordert man eine Unterordnung von Klugheit unter die Moral und verbindet sich damit allenfalls die Hoffnung, dass moralisches Handeln letztlich auch zum materiellen Nutzen im Einzelfall führt. *Klugheit wird – jedenfalls aus Sicht der Ethik – marginal*. Verzichtet man auf vorgegebene tugendethische Maximen und glaubt stattdessen an die Erkenntniskraft des Verstandes, geht es um eine vernunftgemäße Abwägung von Zwecken, Mitteln und Folgen und ein entsprechendes Handeln. *Klugheit wird rational*.

Der Überblick führt zu

These 2: *Klugheit ist kein vorfindlicher Befund, der epochen- und kulturübergreifend feststünde. Das Verständnis von Klugheit wird vielmehr durch bestimmte Denk- und Glaubensmuster gebildet und durch Erziehung und soziale Normen tradiert. Klugheit ist ein Konstrukt. Seine Gestalt ist letztlich eine Frage der Zweckmäßigkeit.*

Was bedeutet dies für einen zeitgemäßen Klugheitsbegriff?

Würde man heute noch Klugheit als Vollzug von materiellen Werten, ethischen Tugenden oder aktuellen Anforderungen des sozialen, z.B. auch ökologischen Wohls konzipieren, stünde dem die Konkurrenz dieser Maßstäbe in der Moderne, das Fehlen ihrer Letztbegründung und vor allem die Einsicht entgegen, dass auch Tugendpostulate, moralische Forderungen und Gemeinwohlbezüge einer „klugen“ Auswahl und einer geeigneten situativen Konkretisierung bedürfen. Abstrakte Maßstäbe sind schon definitionsgemäß zur vollständigen Anleitung konkreter Entscheidungsprozesse untauglich. Überdies sind Normkonformität und Gemeinwohlkompatibilität häufig gar keiner sicheren Beurteilung zugänglich. In vielen Fällen dürfte es deshalb regelmäßig angezeigt sein, diejenige Alternative zu wählen, die weitere Optionen offen hält. In einigen anderen kann sich freilich zeigen, dass gerade die entschlossene Schließung von Optionen den gewünschten, z.B. sozialen oder ökologischen Effekt erzielt hätte. Dem Klugheitsbegriff fehlt heute also in mehrfacher Hinsicht eine sichere „materielle“ Orientierung.

Würde man Klugheit mit Rationalität konfundieren, würde dies die Befunde der Entscheidungsforschung ignorieren, die darauf verweisen, dass das menschliche Denken das von ihm selbst entwickelte Rationalitätspostulat in mehrfacher Weise nicht erfüllt.³⁸

85 ff.; Koch/Rüßmann, Juristische Begründungslehre, 1982 S. 58 ff.

³⁶ Etwa Strauch, KritV 2002, S. 311 ff.

³⁷ Buchwald, Der Begriff der rationalen juristischen Begründung, 1990 S. 58 ff., 115 ff.; Gottwald, ZZP 98 (1985), 113, 117 ff.

³⁸ Zum Nachfolgenden zusammenfassend Jungermann/Pfister/Fischer, Die Psychologie der Entscheidung, 2.

- Menschen setzen Wahrscheinlichkeit gleich mit Ähnlichkeit und halten für wahrscheinlicher, was sie schon einmal erlebt haben, egal, wie repräsentativ die Erfahrung war;
- sie legen mehr Wert auf Informationen, die ihnen Recht geben, als auf solche, die sie widerlegen;
- sie bevorzugen den status quo gegenüber Veränderungen; d.h. sie gewichten die Chancen eines Gewinnes geringer als den gleich hohen Erwartungswert eines Verlusts
- Sie lassen sich von sog. sunk costs beeinflussen, von Kosten also, die unwiderruflich angefallen sind und daher weitere Entscheidungen logischerweise nicht beeinflussen dürften;
- und sie können nicht-lineare Beziehungen schwer einschätzen, bewerten etwa neue Trends ungerechtfertigt hoch und unterschätzen die Stabilität längerfristig beobachteter Erscheinungen.

Über neuste Forschungsergebnisse in diesem Kontext berichtete die Süddeutsche Zeitung in ihrer gestrigen Ausgabe. Die Motivationspsychologin Veronika Brandstätter berichtet:³⁹ „Die Mehrzahl der Probanden hält an einem einmal eingeschlagenen Weg fest und investiert weiter in ein erfolgloses Produkt“ und dies selbst dann, „wenn man ihnen immer wieder das Feedback erteilt, dass ihre Entscheidung falsch war.“ Je länger jemand an einer Entscheidung festhält, desto näher glaubt er sich offenbar subjektiv dem Ziel, auch wenn das objektiv nicht der Fall war.⁴⁰ Rational denkende Menschen tun sich demnach besonders schwer, Fehlentscheidungen zu revidieren. Sie sammeln viele vermeintlich gute Gründe für oder gegen eine Entscheidung. Legen sie sich dann fest, halten sie ihre Entscheidung für besonders durchdacht und stellen sie kaum noch in Frage. Die Interpretationen dieses Befundes gehen auseinander: möglicherweise wollen sich Menschen nicht als „schlechte Entscheider“ wahrnehmen – möglicherweise folgen sie aber auch der Überzeugung, besondere Hartnäckigkeit sei positiv, schnelles Aufgeben und der Wechsel von Strategien sei negativ zu bewerten.

Warum ist menschliches Entscheidungsverhalten nicht in dem vom Rationalitätspostulat unterstellten Sinne vernunftgesteuert? Dem amerikanischen Neuropsychologen Antonio Damasio gelang der Nachweis, dass die Aufmerksamkeit im Rahmen von Denkprozessen maßgeblich von körpergestützten und gefühlsmäßigen Signalen gesteuert wird.⁴¹ Erst die Rückkopplung der kognitiv arbeitenden Gehirnregionen an das für die Speicherung von Erfahrung und die Entstehung von Emotionen zentrale limbische System befähigt die menschliche Psyche, überhaupt eine bewusste und im tradierten Sinne „rationale“ Wahl zu treffen. Ein Patient, bei dem die Verbindung zum limbischen System durch einen Unfall physisch gestört war, konnte zwar Argumente für und gegen eine Entscheidungsalternative aufzählen, er konnte sich aber – trotz eines intakten Sinnes für logische Schlussfolgerungen – nicht entscheiden. Entscheidungen brauchen also die Einbettung in eine affektiv-emotionale Struktur. Im Gehirn hat dabei – wie der wohl bekannteste deutsche Gehirnforscher Gerhard Roth feststellt – „das limbische System gegenüber dem rationalen corticalen System das erste und das letzte Wort“.⁴² Emotional gesteuert sind etwa die Abwägung zwischen verschiedenen in Betracht gezogenen Zielen und die Bewertung von Kosten und Nutzen der fraglichen Alternativen. Emotional begründet ist selbst

Aufl. 2005; *Nisbett/Ross*, Human Inference: Strategies and Shortcomings of Social Judgments, 1980; *Heuser*, in: v. Mutius, Die andere Intelligenz, 2. Aufl. 2004, S. 206 ff.; *Minx/Preissler*, ebenda, S. 257.

³⁹ Nikolas Westerhoff, SZ v. 7. 5. 2008 S. 16.

⁴⁰ Westerhoff (Fn. 39), zitiert aus Moon, Journal of Applied Psychology Bd. 86 (2001) S. 104 ff.

⁴¹ Damasio, Descartes' Irrtum, 1997 S. 256 ff., 327 ff.; ebenso Goleman, Emotionale Intelligenz, 1997 S. 48 f., 74 ff.

⁴² Roth, Aus Sicht des Gehirns, 2003 S. 162.

die verbreitete Metapräferenz „für die Vernunft“.⁴³ Der Mensch will sich selbst in der Regel als rational gesteuert verstehen. Es sind aber letztlich Emotionen, die ihn dazu veranlassen.

Wenn Emotionen aber wesentliche, quasi physiologische Grundbedingungen des Entscheidens darstellen, und Denkmuster verschiedene Einschätzungs- und Gewichtungsfehler im Abwägungsprozess programmieren, muss ein Konzept angemessenen Entscheidens und damit auch ein Konzept der Klugheit die vorfindliche Emotionalität und Fallibilität des Menschen integrieren.

Es kann sich dann aber zugleich auch für den positiven Befund öffnen, dass Emotionen und das in ihnen zum Ausdruck kommende implizite Wissen eine wesentliche Ressource menschlicher Kognition und Verhaltenssteuerung darstellt. Emotionen, verstanden als Ausdruck eines sozial vermittelten oder durch Erfahrung erworbenen Systems von Grundhaltungen und Überzeugungen, sind nicht etwa nur ein Faktor der Irrationalität, sondern vielmehr ein Medium, durch das die Nutzung impliziten Wissens über die Einschätzung von Situationen und die Angemessenheit einer Reaktion auf sie gelingt.

Implizites Wissen ist im Bewusstsein gespeichertes, bewusster Wahrnehmung und damit auch rationalem Kalkül entzogenes Wissen. In ihm sind, wie die psychologische Entscheidungsforschung zeigt, weitaus mehr Informationen verarbeitet als einer bewussten Reflexion zugänglich wären.⁴⁴ Nach ersten – allerdings spekulativen – Schätzungen in der Literatur treffen Menschen, deren Arbeitsmittel das Wissen ist ("Wissensarbeiter"), 70 – 80 % ihrer Entscheidungen auf der Grundlage impliziten Wissens.⁴⁵ Belastbare Forschungsergebnisse sind hierzu aber bislang nicht zu verzeichnen, nicht zuletzt wohl deshalb, weil implizites und explizites Wissen typischerweise miteinander verknüpft auftreten und die praktische Anwendung expliziten Wissens zumeist auch implizites Wissen voraussetzt.⁴⁶ Klar ist aber: Menschliche Entscheidungsfindung lässt sich nicht auf die Bildung und Abwägung von Argumenten im kalkulatorisch arbeitenden Teil des Verstandes reduzieren. Die Psyche ist zum Verständnis komplexer Sachverhalte auf das durch Sozialisation und Erfahrung gebildete, in körperlichen und emotionalen Reaktionen zum Ausdruck kommende implizite Wissen angewiesen

Implizites Wissen ist auch die Grundlage von Routinebildung und Automatisierung. Neuste Ergebnisse der Entscheidungsforschung weisen darauf hin, dass automatische Prozesse den Kern jedes Entscheidungsprozesses darstellen. Sie produzieren Interpretationen der Welt (mentale Repräsentationen), die unsere Handlungen großenteils bestimmen. Bewusste Prozesse werden lediglich im Bedarfsfall aktiviert und beeinflussen Entscheidungen nur indirekt. Arie Kruglanski (University of Maryland, USA) zeigte auf einer gerade in Erfurt veranstalteten Konferenz anhand von Befunden der Sozialpsychologie auf, dass neben den bewussten Zielen einer Handlung (z. B. einer Person helfen zu wollen) automatisch und unbewusst aktivierte Hintergrundziele (z. B. persönliche langfristige Vorteile) aktiviert werden und unsere Entscheidungen beeinflussen. Ergebnisse von Jeffrey Rachlinsky (Cornell Law School, USA), präsentiert auf derselben Tagung, weisen darauf hin, dass auch richterliche Entscheidungen durch automatische Prozesse beeinflusst werden können.

⁴³ Dazu nicht zuletzt Poppers Hinweis an die Irrationalität des Glaubens an die Vernunft, vgl. *ders.*, Die offene Gesellschaft und ihre Feinde, Bd. 2, 1958 S. 270; allgemein Elster, Solomonic Judgements, 1989 S. 116 f.

⁴⁴ Betsch/Plessner/Schwieren/Gütig, Personality and Social Psychology Bulletin 27 (2001) S. 242 ff.; Thobe, Externalisierung impliziten Wissens, 2003, S. 74 ff.)

⁴⁵ Wagner, Wissensmanagement in Unternehmensberatungen, in: http://www.hubert-wagner.de/Wissen_des_menschen.htm; 03.08.2007.

⁴⁶ Polanyi, Knowing and Being, 1969 S. 144.

Das bedeutet: das hergebrachte Konzept von Rationalität, auch juristischer Rationalität im übrigen, das seine Grundlage im Glauben an die Überlegenheit logisch-analytischer und bewusster kognitiver Prozesse findet, bedarf der Revision. Implizites Wissen und seine emotionale Indikation sowie die das tägliche Leben erst ermöglichen Automatisierungen können nicht länger ausgeklammert werden. Das Weberschen Bürokratiemodell, wonach die Umsetzung der rechtlichen Bindungen der Verwaltung um so vollkommener ist, je mehr sich die Bürokratie „entmenschlicht“ und die Ausschaltung aller „irrationalen Empfindungselemente“ aus der Erledigung der Amtsgeschäfte gelingt, ist überholt. Ein derart entpersonalisiertes Konzept von Entscheidungs rationalität entspricht schlechterdings nicht der Psyche der menschlichen Entscheidungsträger.

Will man das Konzept der Entscheidungs rationalität angemessen fortschreiben, liegt ein „re-entry“ im Sinne der Luhmannschen Systemsprache nahe, die Wiedereinführung des im tradierten Rationalitätsbegriff ausgeschlossenen Teils einer Unterscheidung.⁴⁷ Das führt zu einem nicht-rationalistischen Konzept von Rationalität.

Und hier schlägt, Sie ahnen es vielleicht, hier schlägt die Stunde der Klugheit. Der Klugheitsbegriff erlaubt eine ganzheitliche Sicht auf menschliche Entscheidungsprozesse, die die expliziten und die impliziten Kompetenzen des Entscheidungsträgers integriert. Klugheit ist die Fähigkeit zur Selbstorientierung in einer Welt, in der vorgegebene äußere Maßstäbe fehlen und die Begrenztheit der Leistungskraft des vernunftgemäßen Denkens unhintergehbar geworden ist. Klugheit ist die Fähigkeit zur Verarbeitung der Ungewissheit der äußeren Maßstäbe und der Unvollkommenheit des eigenen Orientierungsvermögens an ihnen.

Wenn die Behauptung von Luhmann zutrifft, dass der Rationalitätsbegriff in der Moderne ein Ideal bezeichnet, nämlich das, „was der Mensch in seinen höchsten Möglichkeiten von sich selbst erwartet“, dann ist der Klugheitsbegriff sein praktisches Pendant und verweist auf die Notwendigkeit, sich anhand der tatsächlich begrenzten kognitiven, emotionalen und volitiven Ressourcen des Alltags angemessen zu orientieren.

Dabei geht es nicht etwa nur um den Nachvollzug der Simonschen Erkenntnis der „bounded rationality“. Über die Verarbeitung der Grenzen der Rationalität des menschlichen Verstandes hinaus fordert Klugheit die Öffnung dieser Grenzen. Statt Zweck/Mittel-Orientierung fragt sie nach der Angemessenheit der Zwecke, statt auf die intersubjektiv vermittelbare Begründung setzt sie auf Lernprozesse und Erfahrung, statt auf eine nur kognitive Durchdringung der Vorgänge der realen Welt greift sie auf emotionale Ressourcen, auf implizites Wissen und intuitive Kompetenz zurück.

These 3: *ein moderner Klugheitsbegriff muss zweierlei leisten: er muss verarbeiten, dass es heute keine Einigung über vorfindliche tugendethische oder moralische Maßstäbe mehr gibt, deren Umsetzung er sich quasi ungestört widmen könnte, und er muss die Erkenntnis der modernen Entscheidungsforschung aufnehmen, dass der menschliche Verstand das eigene Rationalitätsideal schon in mehrfacher Hinsicht zwangsläufig verfehlt.*

These 4: *Vor diesem Hintergrund verweist ein zweckmäßiger Klugheitsbegriff auf die Notwendigkeit einer integralen Entfaltung der Fähigkeit zur situativen Selbstorientierung.*

⁴⁷ Luhmann, Soziale Systeme, 1984 S. 230, 640 f.

C. Wie lässt sich Klugheit demnach definieren?

Statt Klugheit auf die „richtige“ Konkretisierung transpersonaler, materieller Maßstäbe zu beziehen, wie das der Tradition von Aristoteles entspricht, oder auf bloße Utilität oder gar Machterhalt zu reduzieren, wie dies manchen neuzeitlichen Ethiken eigen ist, wird hier vorgeschlagen, das Verständnis des Klugheitsbegriffs von beider Art instrumentellen Denkens gänzlich zu lösen. Im Vordergrund stehen dann weder die im Rationalitätsparadigma betonte sachliche noch die aus der tugendethischen Perspektive hervorgehobene moralische oder soziale Passfähigkeit.

Ausgangspunkt ist vielmehr der Umstand, dass eine Entscheidung stets auf die persönliche Identität des Entscheidungsträgers zurückwirkt. In diesem Sinne fragt der Kluge nicht primär danach, wie er am besten seine Wünsche realisiert, sondern zunächst einmal danach, ob er dauerhaft eine Person mit diesen Wünschen und den mit ihrer Verwirklichung verbundenen charakterlichen Eigenschaften sein will. Klugheit wird zur Klugheit zweiter Ordnung. Harry Frankfurt spricht in einem zum Klassiker gewordenen Aufsatz aus dem Jahre 1971 in etwas anderem Kontext von „second order volitions“⁴⁸ – Luckner von einer höherstufigen Klugheit.⁴⁹ Es geht um selbstreflexive Merkmale der Person „was will ich wollen“ – etwa auch, will ich eine Person sein, die sich an bestimmten moralischen oder rechtlichen Maßstäben orientiert.

Ein moderner Klugheitsbegriff knüpft an die Wechselbezüglichkeit von Selbstentwurf und Handlungsvollzügen an, die damit angesprochen ist. Er verarbeitet den Umstand, dass Identitätsvorstellungen in Einzelentscheidungen nicht nur reflektiert, sondern auch fortgebildet werden. Einerseits wird das Selbstbild als psychische Rahmung des Entscheidungsprozesses im Handeln aktualisiert, andererseits bietet die konkrete Entscheidungssituation auch Gelegenheit, abstrakte Konzepte vom Selbst und von der Welt nach situativ gewonnenen Einsichten zu modifizieren. Sich für diese wechselseitige Durchdringung offen zu halten, ist eine wesentliche Voraussetzung für die Qualität situativer Selbstorientierung.

Weiterhin muss ein moderner Klugheitsbegriff die Fähigkeit thematisieren, die Entscheidungssituation selbst in einer Weise zu erfassen, dass dies die Anwendung der einschlägigen Identitätsvorstellungen erlaubt. Auch insoweit ist eine Wechselbezüglichkeit zu vergegenwärtigen – diejenige zwischen der individuellen Psyche und ihrer Deutung der äußeren Welt. Versteht man „Wahrnehmung“ (gemeint ist: die Wahrnehmung der Welt) mit der modernen Kognitionsforschung als das Ergebnis einer Interaktionsgeschichte von Organismus und Umwelt, in der dieser - anhand von Kriterien wie Signifikanz, Konsistenz und Kohärenz - für ihn geeignete Differenzen zur Deutung der äußeren Welt hervorbringt, ist auch hier eine Entwicklung angelegt, die auf die Ausbildung immer aussagekräftigerer Unterscheidungen und damit immer passenderer Weltdeutungen gerichtet ist.

Geht es bei Klugheit um die Fähigkeit zur situativen Selbstorientierung, lässt sie sich mit These 5 wie folgt definieren: *klug ist ein Verhalten, dass sich auf die fortlaufende Hervorbringung und Relationierung passfähiger Deutungen von Innen- und Außenwelt richtet. Klugheit ist das Maß für Bereitschaft und Fähigkeit, das Leben und die zu treffenden Entscheidungen als Entdeckungsverfahren und Lernprozess für den eigenen Lebensentwurf, die eigene Weltdeutung und die sich daran orientierenden Maßstäbe des situativen Handlungsvollzugs zu verstehen und zu nutzen.*

⁴⁸ Frankfurt, Journal of Philosophy, 1971, S. 6 ff.

⁴⁹ Luckner, in: Scherzberg et al (Fn. 2) S. 16.

D. Wie lässt sich Klugheit erwerben?

Ist Klugheit eine praktische Fähigkeit, so wird sie durch Nachahmung und Übung erworben, wächst mithin durch das Bemühen um ihre eigene Anwendung. Klugheit entsteht als Ergebnis einer Abfolge von Handlung und Reflexion, Experiment und Erfahrung, Erwartungsbildung und Störungsverarbeitung, Identitätsbildung und Identitätsenttäuschung. Die Mehrzahl der dabei ablaufenden komplexen psychischen Vorgänge verläuft unterhalb der Wahrnehmungsschwelle des menschlichen Bewusstseins. Ihr Ergebnis ist deshalb ein vorwiegend implizites, d.h. von seinem Träger nicht in vollem Umfang verbalisierbares Können, eben eine praktische Kompetenz. Die entscheidungswissenschaftliche Forschung zeigt, dass derartige, erfahrungsbasierte Speicherungen die Performanz der Aufgabenerfüllung erheblich verbessern, auch wenn die Versuchspersonen ihr Wissen nicht benennen und keine Gründe für die richtige Entscheidung verbalisieren können. Die sich in der Praxis des Handlungsvollzuges ereignenden Lernprozesse lassen sich mithin nicht auf ihre kognitiv-mentale Spiegelung reduzieren.

Wird man also durch Erfahrung klug?

These 6: *Man wird dann durch Erfahrung klug, wenn man die Erfahrung nicht quasi statisch zum Ausgangspunkt einer festen Routinebildung macht.*

Die Entscheidungsforschung weist darauf hin, dass nicht nur die Anwendung von Routinen, sondern auch ihre Durchbrechung gelernt werden müssen. Klugheit entsteht im Wechselspiel von Routinisierung und Kontextualisierung, ruht also auf zwei impliziten Kompetenzen: der Fähigkeit zur Routinebildung und der Fähigkeit zur Situationsanalyse, ob eine Durchbrechung der Routine angezeigt ist.

E. Kann es Klugheitsregeln geben, die diese Erkenntnisse aufnehmen?

Ist kluges Handeln situativ angemessenes Handeln, müssen abstrakte Anleitungen immer in geeigneter Weise auf die jeweilige Fallgestaltung hin konkretisiert, mithin auch klug angewandt werden. Die üblichen Klugheitsregeln, man denke an Ratschläge zur Bedächtigkeit, Geistesgegenwart, Orientierung am Üblichen, Entschlossenheit oder Selbstbescheidung, führen daher in einen infiniten Regress oder beschränken sich, wie Luckner für die neuzeitlichen Klugheitslehren herausgearbeitet hat, auf die Angabe von Gesichtspunkten der Situationsbeurteilung, mithin auf Topoi, zu deren Auswahl im Einzelfall es eines weiteren, in der handelnden Person angelegten Wissens bedarf.

Der Nutzwert abstrakter Klugheitsregeln wird weiter dadurch gemindert, dass Klugheit als Produkt der Praxis, nicht nur der Reflexion, nicht in vollem Umfang explizierbar ist. Sie verwirklicht sich in situativen Handlungsvollzügen, die gedanklich vielfach weder vorweggenommen noch in ihrer Komplexität zeitgleich vollständig kontrolliert werden können. Abstrakte Klugheitsregeln enthalten deshalb eine *petitio principii*, denn sie setzen die Fähigkeit voraus, die Ratschläge situationsangemessen und d.h. klug zu konkretisieren.⁵⁰

Sollen Klugheitsregeln zur Bewältigung von Entscheidungssituationen ermächtigen, müssen sie demnach – ähnlich wie der Klugheitsbegriff selbst – auf einer höheren Abstraktionsstufe angesiedelt

⁵⁰ *Ortmann*, in: Scherzberg et al. (Fn. 29) S. 68.

sein und betreffen dann die Herstellung von Bedingungen, unter denen situationsangemessenes Entscheiden erwartet werden kann. Sie haben etwa die Gestaltung von Organisation und Verfahren in sozialen Systemen sowie die Hervorbringung von Orientierungskompetenzen und Dispositionen im individuellen Akteur zum Gegenstand. Klugheitsregeln steuern nicht die Entscheidung, sondern verbessern die Entscheidungsfähigkeit. Hierzu gehört die Aufforderung zum Lernen aus Erfahrung, zur Erhaltung und Erweiterung von Optionen, zur Nutzung der Reflexionsfolie der äußeren Welt, zur Entwicklung von Reflexionsfähigkeit und von Routinen und vor allem: zur fortlaufenden Kompatibilisierung der Konzepte von Innen- und Außenwelt des jeweiligen Akteurs.

Versucht man in diesem Sinne Klugheitsregeln in Form einer praktischen Handlungsanleitung zu geben, ließe sich an eine Äußerung des im Jahre 2002 verstorbenen Erkenntnistheoretikers und Philosophen *Heinz von Förster* anknüpfen. Dieser hat im Rahmen seiner Erkenntnistheorie zwei Imperative aufgestellt:

Der erste lautet: „Willst du erkennen, so lerne zu handeln.“⁵¹

Erkenntnis setzt Handeln voraus. Gemeint damit ist das bewusste Sich-in-die-Welt-Begeben. Das bewußte Einlassen auf die Ungewissheit.⁵² Es kann naturgemäß auch in einem vorübergehenden Verzicht auf Aktivitäten bestehen. Ich würde deshalb den Begriff des Entscheidens vorziehen. Durch Entscheiden setzt man sich in Bezug zur Außenwelt, lassen sich Ereignisse als Folgen beobachten, eröffnen sich Möglichkeitsräume und ergeben sich Bewertungsgrundlagen, die die künftige Entscheidungsfindung leiten. Erst im Entscheiden werden vor allem die inhärenten Defizite der eigenen Fähigkeit zu angemessener Situationsdeutung erkennbar. Ohne diesen Erfahrungsgewinn, und sei es auch durch eine Erfahrung des Scheiterns, kann Klugheit nicht entstehen.

Der zweite lautet: „Handele stets so, dass die Anzahl der (positiv bewerteten) Optionen größer wird.“⁵³

Will man sich seiner Optionen vergewissern, setzt dies eine rationale Analyse, eine Analyse des Marktes, eine Analyse des Gegenstandes der Regulierung im Recht, der zur Verfügung stehenden Optionen und der Folgen der Optionenwahl sowie ihre – notwendig emotionale – Bewertung voraus. Dabei ist jeweils ein bewusster Umgang mit den oben gekennzeichneten Grenzen verstandesgemäßer und emotionaler Steuerungsimpulse anzumahnen – sowie ein bewusster Umgang mit der Zeit. Lassen sich die künftigen Ziele und Realisierungsmöglichkeiten oder ihre Bewertungsgrundlagen noch nicht erkennen, empfiehlt sich die Stärkung „unspezifischer“ Ressourcen.⁵⁴ So lassen sich in der Gegenwart durch die Ausbildung allgemeiner geistiger und körperlicher Fähigkeiten und die Erhaltung der Gesundheit die Voraussetzungen und der Spielraum für geeignetes Handeln in der Zukunft schaffen.⁵⁵

⁵¹ V. Foerster, Wissen und Gewissen, 1997 S. 25 ff.

⁵² S. auch Mertens, in: Kersting (Fn. 6), S. 220 f.

⁵³ V. Foerster (Fn. 51) S. 25 ff.

⁵⁴ Mertens, in: Kersting (Fn. 6), S. 222.

⁵⁵ Näher Sturma, in: Kersting (Fn. 6), S. 192 ff.

Mit der Eröffnung von Optionen in der Zeit steigt freilich auch die Ungewissheit des Gelingens und, wenn eigene oder fremde Güter investiert werden, die Verantwortung.

Deshalb dürfte ein dritter Imperativ zu ergänzen sein. Er knüpft an die Bemühungen von *Kant* an, Tugend und Nutzen zu versöhnen. Ist wirklich die moralisch einleuchtende Verhaltensweise auch die nützliche? *Kant* hat diese Frage nur unter Rückgriff auf die Vorsehung bejahen können, die schon dafür sorgen werde, dass die Geschichte auf das hinausläuft, was die reine praktische Vernunft fordert.⁵⁶ Diese Antwort kann heute wohl weder in individuellen Entscheidungsprozessen noch in politisch-sozialen Zusammenhängen überzeugen. Mit einem Investment in ökologisch arbeitende Betriebe lässt sich in der Regel nicht dieselbe Rendite erzielen wie mit einem Investment in stark ressourcenverbrauchende Märkte in China oder Indien. Mit dem Fahrrad oder öffentlichen Verkehrsmitteln fährt man jeden Tag eine Stunde länger zur Arbeit als mit dem Auto. Dagegen hilft keine Vorsehung.

Aber: Nutzen und Folgen von Handeln sind nicht nur materiell. Die eigenen Entscheidungen und die zugrunde gelegten Klugheitsregeln wirken immer auch auf die eigene Identität zurück. Das Individuum, die Gruppe, das Unternehmen, das Gemeinwesen wird dadurch selbst zum Ausdruck, zum Produkt der in ihm zu Geltung gebrachten Entscheidungsregeln. Anders gewendet: Jeder Entscheider muss für alle Zukunft mit der Tatsache leben, so und nicht anders entschieden zu haben, auch wenn die Folgen, der Erfolg oder das Scheitern, längst vergessen sind. Deshalb muss ein dritter Imperativ lauten:

Handele immer so, dass du die Entscheidungsregel – und demzufolge auch die Entscheidung selbst – unabhängig von ihren Folgen vor dir selbst verantworten kannst.⁵⁷

Nur eine solche Entscheidung führt nicht zur Entfremdung, sondern stärkt die Einheit der Person.⁵⁸ Klugheit in diesem Sinne schließt es aus, sich in den Zweck-Mittel-Kalkulationen der konkreten Handlungsvollzüge zu verlieren. An deren Stelle tritt „die Reflexion der späteren Person.“⁵⁹ In deren Licht erstellen und beurteilen sich konkrete Präferenzen, Vorhaben und Alternativen – eben auch unter Berücksichtigung der epistemischen Unsicherheit jedes menschlichen Bemühens.⁶⁰

Dazu bedarf es, das dürfte die Geschichte der Klugheitslehren zeigen, nicht notwendig einer von außen kommenden, mit religiösen Glaubenssätzen oder politischen Ideologien aufgeladenen Vorgabe des Richtigen und Guten.⁶¹ Erst die „reflexive Distanz“ zu derartigen Indoktrinationen eröffnet meist den Blick auf die eigene, originäre und ggf. intuitive Erkenntnis – oder auch auf ihr Fehlen.⁶²

Voraussetzung einer klugen Selbstorientierung ist insoweit – und hier steht Klugheit wohl im stärksten Kontrast zur Rationalität wie auch zum Glauben an die Maßstäbe anderer – die Bereitschaft zur

⁵⁶ Näher *Brandt*, in: Kersting (Fn. 6), S. 120.

⁵⁷ Zur Bedeutung der Verantwortung im Kontext der Klugheit auch *Luckner* (Fn. 5), S. 171.

⁵⁸ S. auch *Mertens*, in: Kersting (Fn. 6), S. 235.

⁵⁹ *Sturma*, in: Kersting (Fn. 6), S. 196 f.

⁶⁰ S. auch *Kersting*, in: ders. (Fn. 6), S. 10; *Sturma*, in: Kersting (Fn. 6), S. 196 f.

⁶¹ So im Ergebnis auch *Luckner* (Fn. 5), S. 165; *Sturma*, in: Kersting (Fn. 6), S. 198.

⁶² S. auch *Luckner* (Fn. 5), S. 98, 173.

Selbstreflexion. Geht diese aus von einer Haltung der Wertschätzung⁶³ für sich selbst und die Umwelt, der sich der Betreffende zugehörig fühlt,⁶⁴ kann man sie conscientia nennen oder in christlicher Tradition ein „Gewissen“.⁶⁵ Die darin gebündelten Identifikationen zu nutzen, die darin enthaltenen selbst gesetzten Normen zu ergründen und ggf. auch aber weiter zu entwickeln, ist eine Forderung der Klugheit – und ein Prozess, eben der Prozess der Entfaltung eines gelingenden Lebens

F. Ausblick: Klugheit im Recht

Anhand zweier Fragen ein kurzer Ausblick auf das Verhältnis von Klugheit und Recht:

1. Frage: *Läßt sich ein solcher personaler Klugheitsbegriff auf ein soziales System wie das Recht übertragen?*

Hier wird man wohl zwischen zwei Ebenen des Entscheidens differenzieren müssen: aus der Warte des Entscheidungsträgers geht es um die richtige Erfassung des rechtlichen Rahmens und die in diesem Rahmen kluge Fallentscheidung. Auf der Ebene des sozialen Systems geht es um die angemessene Fortführung der Rechtskommunikation, also die Frage, ob und wie die Einzelentscheidung und die in ihr ggf. eingeführten neuen Unterscheidungen im weiteren Diskurs aufgenommen und verarbeitet werden. Beides ist findet nebeneinander statt, für beide Prozesse können aber unterschiedliche Klugheitskriterien gelten.

Betrachten wir einige Unterschiede und einige Gemeinsamkeiten. Über das Verständnis der Leitwerte eines sozialen Systems wie des Rechtssystems, nehmen Sie etwa Kohärenz, Gemeinwohlrichtigkeit oder Schlüssigkeit, wird sozial, also kommunikativ und das heißt durch Anerkennung und Bezugnahme in nachfolgenden Kommunikationsakten entschieden. Dabei verändern sich Selbstverständnis und Wertmaßstäbe selten durch abrupte Paradigmenwechsel, regelmäßig dagegen durch behutsam modifizierende Fortschreibungen von Traditionen. Das kann bei der individuellen Selbstorientierung ganz anders sein.

Auch geht es im Recht regelmäßig um die Gewinnung oder Erhaltung von Legitimation aus Ableitungen, sei es aus höherrangigem Recht oder aus dem übrigen Normenbestand und aus Präjudizien, oder um eine Durchbrechung und Neuorientierung der Ableitungen – und das ist etwas anderes als die individuelle Orientierung an souverän gewählten und situativ anpaßten Identifikationen. Andererseits fehlt es aber für diejenigen Fragestellungen, die der Klugheitsbegriff beantworten könnte, wohl typischerweise an hinreichend sicher feststellbare Ableitungen im Recht.

2. Frage: *wo finden Klugheitsüberlegungen im sozialen System Eingang?
Welches ist der Ort, an dem Klugheitsüberlegungen ins Recht einfließen könnten?*

⁶³ Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 435: „Selbstschätzung“.

⁶⁴ Darauf, dass das Gewissen als eine interne handlungsanleitende Kraft des Menschen auf seinen Identifikationen beruht (und deshalb auch einer Weitung und Reifung zugänglich und bedürftig ist), hat vor allem Bert Hellinger hingewiesen, vgl. etwa *dens.*, Die Quelle braucht nicht nach dem Weg zu fragen, 2001 S. 72 ff., 78 ff., 262 ff.

⁶⁵ Zur Verknüpfung von Klugheit und Gewissen bereits Heidegger, Platon: Sophistes, 1992 S. 54 ff.; ferner Luckner (Fn. 5), S. 34, 103 f., 109, 118 f.

Unabhängig davon, ob man in einem positivistischen Normmodell davon ausgeht, dass die Norm alle Elemente für ihre Anwendung in sich trägt oder mit dem nachpositivistischen Verständnis meint, dass die Entscheidungsnorm erst im Prozess der Konkretisierung hergestellt wird, muss bei der Rechtsanwendung immer die Differenz zwischen der Allgemeinheit der Regel und der Besonderheit des Sachverhalts überbrückt werden. Hierfür kann die juristische Methodenlehre bekanntlich von wenigen Ausnahmefällen metrischer Vorgaben und sprachlicher Eindeutigkeit abgesehen keine hinreichend sicher „richtige“ Ableitung von Ergebnissen gewährleisten. An die Lehre vom unbestimmten Rechtsbegriff sei erinnert.

Die Problematik mag sich anhand einer Analogie zum Schachspiel verdeutlichen: die juristischen Methoden bilden die Regeln des Spiels. Wenn man sie gut kennt, ist man zwar vor grundlegenden Fehlern geschützt, wird deshalb aber nicht zu einem guten Schachspieler. „Den Handlungsspielraum zu kennen, innerhalb dessen man sich bewegen kann ... bedeutet noch lange nicht, zu wissen, wie man sich am besten in ihm bewegt.“⁶⁶

Gerade für die neue, entscheidungsorientierte Rechtswissenschaft wird die Bewältigung der damit bei jeder Rechtsanwendung zu überbrückenden Ungewissheit zum Gegenstand ihrer Dogmatik. Sie muss Zusatzkriterien entwickeln, die dabei helfen, die Kluft zwischen abstraktem Rechtssatz und konkreter Entscheidung zu schließen. Sie muss dies tun, weil die Verfassung die Rationalität, Gemeinwohlrichtigkeit und Kohärenz eines jeden rechtsstaatlich gebundenen Aktes fordert, auch dann, wenn das Normprogramm in dem bezeichneten Sinne unbestimmt und konkretisierungsbedürftig ist.

Zentrale Bedeutung kommt hier dem Verfahren zu, in dem der Bedeutungskonflikt abgearbeitet wird. Klugheit findet im Recht einen Platz in der Ausgestaltung dieses Verfahrens, dies hat Hoffmann-Riem in der ersten Erfurter Klugheitstagung am Beispiel des Verfahrens beim Bundesverfassungsgericht eindrucksvoll entfaltet⁶⁷.

Zur Klugheit gehört ferner, wie Trute anlässlich der zweiten Klugheitstagung festgestellt hat⁶⁸, die Unterscheidung von Herstellung und Darstellung der Entscheidung. Die damit verbundene grundsätzliche Abdunklung des Herstellungsprozesses bei der Begründung sichert die Vertraulichkeit der Meinungs- und Willensbildung bei der Entscheidungsfindung und öffnet damit den Raum für die notwendige Kreativität im Umgang mit der Ungewissheit. Die Unterscheidung von Darstellung und Herstellung folgt der Erkenntnis, dass sich die menschliche Entscheidungsfindung nicht auf die Bildung und Abwägung von Argumenten im kalkulatorisch arbeitenden Teil des Verstandes reduzieren lässt. Klugheitspotentiale sind gerade in dem durch Sozialisation und Erfahrung gebildeten, in körperlichen und emotionalen Reaktionen zum Ausdruck kommenden impliziten Wissensvorräten angelegt, in Ebenen also, die zwar zu bestimmter Entscheidung motivieren können, einer Explizierung aber nicht zugänglich sind.

Im Begründungszusammenhang findet Klugheit dann seinen wichtigsten Anwendungsbereich. Der juristische Diskurs lebt von der fortlaufend neu definierten Unterscheidung von guten und schlechten Gründen. Auch diese Unterscheidung ist nicht ohne Sozialisation und Vorerfahrung und damit unter Einschluss impliziten Wissens zu treffen. Auch sie ist deshalb nicht vollständig zu rationalisieren. In

⁶⁶ Luckner, in: Scherzberg et al (Fn. 5) S. 6.

⁶⁷ Hoffmann-Riem, in: Scherzberg et al (Fn. 1) S. 3 ff.

⁶⁸ Trute, in: Scherzberg et al (Fn. 2).

ihr werden vielmehr unausgesprochen Klugheitskriterien prozessiert. Klugheit findet eine weitere Ausprägung also in der Begründungskultur des Faches. Das erlaubt eine abschließende

These 7: Auch in einem sozialen System wie dem Recht sind Klugheitskriterien zu entwickeln. Klugheit im Recht ist ein soziales, in der Unterscheidung von guten und schlechten Gründen fortlaufend weiter entwickelndes Konstrukt.

Ob und wie es der Rechtsanwender auf einen noch nicht entschiedenen Fall beziehen und damit klug fortführen kann, das ist die aus meiner Sicht zentrale, der weiteren Forschung gestellte Frage. Meine Vermutung: es geht wieder insoweit um die Hervorbringung und Relationierung passfähiger Deutungen, diesmal von Sachverhalt, Normvorgaben und eigenen Handlungszielen. Es geht um die Fähigkeit zum Erwerb von Routine und ihrer Durchbrechung im Umgang mit den zur Entscheidung stehenden Fällen durch Sozialisation und Erfahrung, es geht mithin auch insoweit weniger um Rationalität als um implizites Wissen.