

Linda Nell

Entdifferenzierung der Rechtstheorie oder des Rechts?

Zur problematischen Lage des Rechtssystems im Kontext funktionaler Differenzierung

Zusammenfassung: Die Autonomie des Rechts kann Luhmanns Theorie funktionaler Differenzierung zufolge erst behauptet werden, wenn das Rechtssystem in seiner Funktion und seiner selbstreferentiellen Geschlossenheit nicht durch äußere Einflüsse, etwa durch politische Macht, beeinträchtigt oder auf sie angewiesen ist. Diese Prämisse gerät bei näherem Hinsehen jedoch in gleich mehreren Dimensionen unter Druck: Bereits mit dem systemtheoretischen Fokus auf den Nationalstaat, der angesichts der These der funktionalen Differenzierung gerade im Falle der Kopplung des Rechts und der Politik einen noch immer erstaunlich hohen systematischen Stellenwert einnimmt, verliert die strenge Selbstreferentialität des Rechts als Voraussetzung für die Systemautonomie so weit an Plausibilität, dass es schon schwierig wird, die Rechtsgeltung, -begründung und -setzung von einer machtbasierten Durchdringung als frei gehalten zu behaupten. Spätestens wenn es dann um das Recht in der Weltgesellschaft geht, ist es, wie sich empirisch und theoretisch zeigen lässt, kaum mehr möglich, Recht *nicht* von Macht ableiten zu müssen.

Es ist zu vermuten, dass die Durchdringung des Rechts von Macht in diesem Sinne weder rein begrifflich »konstruiert«, noch bloß empirisch neutral »beobachtbar« ist. Vielmehr ist anzunehmen, dass eine Theorie funktionaler Differenzierung noch zu einseitig ist, um die komplexe Differenzierung des Rechts der (Welt-)Gesellschaft angemessen zu beschreiben.

Vor diesem Hintergrund kann die Autonomie des Rechts der Weltgesellschaft im Sinne der funktionalen Differenzierung erst wieder erfolgreich begründet werden, wenn man einerseits das mit der Systemtheorie erreichte Abstraktionsniveau als unhintergehbaren Maßstab für die jüngere rechtssoziologische Theorie versteht und andererseits aber einsieht, dass die Theorie funktionaler Differenzierung revisions- und ergänzungsbedürftig ist, und dass man nur so weiter sinnvoll zwischen Recht und Macht unterscheiden kann.

Schlagwörter: Systemtheorie, Recht, Macht, Politik, Differenzierung, Rechtsdurchsetzung, Kopplung, Entdifferenzierung

De-differentiation of theory of law or of law? The problematic situation of the legal system in the context of functional differentiation

Abstract: According to Luhmann's theory of functional differentiation the autonomy of law can only be claimed if the function and the self-referential coherence of the legal system are not affected by external factors, such as political power, or are dependent on them. However, on closer inspection, this assumption can come under pressure in multiple aspects: Already with the focus on the nation-state it becomes difficult to maintain the condition of self-referentiality of law which is supposed to establish its autonomy. Indeed, the notion of the nation-state has, in defiance of the theory of functional differentiation, still an amazingly strong systematic impact on systems theory, especially in the case of the coupling of law and politics. But as soon as the assertion of strict self-referentiality of law loses its plausibility and

the coupling of law and politics becomes too bold instead, in theory it becomes hard to keep legal validity, its justification and legislation free from (political) power. At the latest, when it comes to the question of law in the global society, it is hardly possible not to deduce law from power. These objections can be demonstrated empirically and theoretically. It is likely that the penetration of law by power is neither purely conceptually ›designed‹, nor only empirically ›observable‹. Rather, it can be assumed that the theory of functional differentiation is too one-sided, and that one should *also* systematically consider equivalent but alternative forms of social differentiation in order to explain adequately complex forms of differentiation of law in global society.

Against this background, the autonomy of law in global society can only be successfully constituted according to the theory of functional differentiation when one considers two things: on the one hand the systems theory has left us an enormous level of abstraction, which is doubtlessly uncircumventable. On the other hand, if one wants to avoid the necessity to deduce law from power in systems theory, the theory of functional differentiation is in need of correction and completion. Only this way one will be able to separate law properly from power.

Keywords: Systems theory, law, differentiation, law enforcement, coupling, power, politics, de-differentiation

Während die einfache Zuordnung der Macht zum Prinzip des Bösen und des Rechts zum Prinzip des Guten noch auf die Naturrechtslehre zurück geht (Raiser 2009: 285) und primär im Horizont moralischer Probleme verhandelt wird, hat die Frage, inwiefern das Recht selbst eine Machtordnung ist, mittlerweile Generationen von Rechtssoziologen beschäftigt. Eine solche Verhältnisbestimmung liefert bereits für Theodor Geigers Vorstudien (1947) nur noch »Variationen zu einem alten Thema« (Geiger 1947: 337). Recht und Macht bilden in Geigers Sicht längst keinen Gegensatz (ebd.: 338) mehr, da jede Rechtsordnung zu ihrem Bestand der Macht bedarf (Geiger 1947: 348). Und umgekehrt ist schon nach Max Weber erst die rechtmäßig anerkannte Macht die Legitimitätsgrundlage rationaler Herrschaft (Weber 2005: 157ff.).

Seit diesen frühen Anfängen der Rechtssoziologie ist das Verhältnis von Recht und Macht zunehmend undurchsichtig geworden. Die Frage nach dem Verhältnis erhält scheinbar gerade mit Bezug auf die inter- und transnationale Rechtsordnung der Weltgesellschaft eine verschärfte Neuauflage. Die neue Weltrechtsordnung wird von ihren Kritikern eher als eine Macht-, denn als eine genuine Rechtsordnung verstanden (dazu: Hofmann 2011: 119ff.). Gerichtsähnliche Institutionen in inter- und transnationalen Streitbeilegungsfragen (»modernes Investitionsschutzrecht«) als Beispiele für die entstaatlichte Setzung und Durchsetzung von Recht (ebd.: 136ff.), sind derzeit hoch umstrittene Kandidaten, wenn es darum geht, ein noch autonomes Recht von schon überbordenden Machtphänomenen zu unterscheiden, die nur noch in eine Art rechtlicher Normativität gehüllt sind. Neue Formen der Streitbeilegung erlauben es beispielsweise den streitenden Parteien (beispielsweise Einzelstaaten und Investoren), – unter Einhaltung gewisser prozeduraler Prinzipien – sowohl über die Wahl des jeweiligen Regelwerks, als auch über die Zusammensetzung der Schiedsrichterbank über umfangreiche Mitwirkungsrechte Einfluss zu nehmen (ebd.). Damit erscheint die Unabhängigkeit der Richter, die meist auch

als Anwälte tätig sind, nicht mehr im selben Maße wie im nationalstaatlich garantierten Recht gewährleistet.¹ Da der Instanzenweg meist ausfällt, besteht zudem die Gefahr nicht korrigierter Fehlentscheidungen. Auch eine Anordnung von Zwangsmitteln durch Schiedsgerichte ist nicht ohne Weiteres vorgesehen und die Einbeziehung Dritter ist nur mit Zustimmung der Beteiligten Parteien möglich (Kreindler/Rust 2011: 141ff.). Und doch kann diese Form der Streitbeilegung noch immer als eine Form des modernen (Völker-)Rechts gesehen werden – und sei es bloß, weil der Wiedereintritt des Staates in das Moment der Rechtsdurchsetzung de jure zumindest jederzeit möglich ist (Günther/Kadelbach 2011: 24).

Ein unüberschaubares Nebeneinander einer Vielzahl miteinander konkurrierender internationaler Zuständigkeiten verschiedener Gerichte dieser Art ermöglicht deren systematisches Ausnutzen, um rechtliche oder sachliche Vorteile zu erlangen (›forum shopping‹). Bereiche privater Selbstnormierung und bereichsspezifische Selbstgesetzgebung erschüttern auf diese Weise traditionelle Sichtweisen auf den Rechtsbegriff (Günther 2011: 23f.), der vor allem die nationalstaatliche Rechtssetzung und -durchsetzung miteinschließt.

Das Verhältnis zwischen Recht und Macht ist aber auch aus einem ganz anderen Grund komplizierter geworden. Nicht die empirische Vielzahl neuer rechtsetzender Akteure allein ist die große Herausforderung für den neueren Rechtsbegriff. Mit der phänomenalen Vervielfältigung potentiell machtgeladener Rechtsphänomene gewinnen auch die Rechts- und Machttheorien einen zusätzlichen Reflexivierungsschub. In dem Maße, wie sich Machtphänomene vermittels der soziologischen Erklärung nicht mehr angemessen auf Machtträger (Personen und Gruppen) und deren intentionale Perspektiven zurückführen lassen, ist es für die Theorie der modernen Gesellschaft zum unhintergehbaren Erklärungswert geworden, dass Macht fortlaufend auf sich selbst gerichtet ist und sich über ihre eigenen Kapazitätsgrenzen hinaus selbst verstärkt (Luhmann 2009: 122ff.). Diese für die Moderne spezifische Selbstbezüglichkeit des Machtbegriffs macht es erforderlich, auf das »Problem sprachlich-semantischer Bereichs- und Zuständigkeitskämpfe zu achten« (Renn 2014: 237). Über den Autonomieverlust von Recht bzw. über die wachsende Gefahr des Machtmissbrauchs zu klagen, bedeutet daher immer auch, darüber zu streiten, welche Begriffe von Recht und Macht dem Streit jeweils zugrunde gelegt werden. Der ›Kampf um das Recht‹ beginnt also schon auf der Beobachtungsebene zweiter Ordnung. Während das Recht also immer schon von Macht durchsetzt und zumindest zu seiner Durchsetzung auf Macht angewiesen war, muss dieses Verhältnis im globalen Kontext neu gedacht werden.

Bekanntermaßen knüpft die Luhmannsche Systemtheorie paradigmatisch an diese selbstbezügliche Wendung an, wenn sie (politische) Macht und (rechtliche) Normbil-

1 Wobei die vielbeschworene Unabhängigkeit der Richter auch im nationalstaatlichen Recht ein Mythos ist: da die Auslegungsbedürftigkeit einen essentiellen Stellenwert in der Rechtsordnung hat, spricht im Richter immer auch ein Milieu, welches noch nie unparteilich oder unabhängig sein konnte. Das abstrakte Recht musste also immer schon durch den Filter des Richtermilieus hindurch (Stichwort ›lebendes Recht‹). Die Machtgeladenheit des Rechts war immer schon in diese Spielräume der Rechtskultur hineingewachsen (vgl. Renn 2006: 86)

dung als reflexive Mechanismen ausweist, denen die Funktion der Fortsetzung weiterer Differenzierung zukommt (Luhmann 2009: 116ff.)². Entgegen einer voreiligen Zusammenziehung beider Mechanismen (wie bei Geiger), gelten in der Luhmannschen Systemtheorie das Rechtssystem und das politische System (und mit ihr die politisierbare Macht) zunächst als sich selbst unterscheidende Systeme der (Welt-)Gesellschaft. Die strenge Unterscheidbarkeit drückt sich im Konzept der Autopoiesis und damit verbundenen Autonomie der Teilsysteme aus. Recht und Politik sind jeweils ein funktional spezifiziertes, selbstbezüglich operierendes, Informationen nur nach Maßgabe des eigenen Codes verarbeitendes Teilsystem der Gesellschaft. In ihren Operationen berühren sie einander nicht und als Systeme gelten sie füreinander als unzugänglich. Systemstufenspezifische Codes gewährleisten die Strukturform des jeweiligen Systems und schließen aus, dass sich die rechtliche und die politische Funktion überschneiden. Radikal abgebaute Außenbindungen bis hin zur vollständigen Fragmentierung der Systeme gewährleisten die Evolution des Rechts als eines eigenständigen, autopoietisch geschlossenen Systems, solange dieses – in ständigem Selbstkontakt operierend – seine Operationen als rechtliche qualifiziert. So kann beispielweise behauptet werden, dass das Recht bereits from the scratch on gegen die Annahme sakraler Ursprungsmächte immunisiert ist. Das Recht kennt keine *Gründungsmacht*, die ihren Anfang setzt (Luhmann 1995: 57). Die Bestimmung des Ursprungs ist vielmehr ein im Rechtssystem »selbst gefertigter Mythos« (Vesting 2011: 36; Luhmann 1995: 235). Das positive Recht bedarf daher keiner systemexternen Geltungsbegündung. Die Rechtssetzung ist rechtsintern geregelt und politische Intervention soll operativ nicht einmal möglich sein. Das Motiv der Anfangslosigkeit gilt allerdings per definitionem für jedes autopoietisch erzeugte System. Die Autopoiesis des Rechts soll darüber hinaus noch bedeuten, dass das Recht – trotz seiner strukturellen Kopplung mit der Politik – nicht einfach mittels mächtiger politischer Unterstützung behauptet und dann durchgesetzt wird.

Allerdings sind Recht und politische Macht in der Systemtheorie in einem komplizierten Kopplungsverhältnis miteinander verschränkt. Die Ausbildung eines machtbaaren politischen Systems, dass das Medium der Macht im Laufe der Ausdifferenzie-

- 2 Es soll zum Schluss des Beitrags angedeutet werden, dass die Arbeit am Recht der modernen Gesellschaft mit einer schlichten Trennung der Beobachtungsebene erster und zweiter Ordnung, wie sie bei Luhmann vorgenommen wird, nicht getan ist. Im Unterschied zur Theorie selbstreferentieller Systeme, die in einer »kalten« Stilisierung der Theorie der Beobachtung erster und zweiter Ordnung mündet (Renn 2012: 29), welche aus Trennung von Deskription und Reflexion auch noch Profit schlägt, indem sie gerade dadurch den Anschein objektiver Bezugnahme gewinnt (ebd. 30), nimmt die Theorie multipler Differenzierung die indirekte pragmatische Einbindung der Beobachterebene zweiter Ordnung noch wahr und unterscheidet die dabei zunehmend indirekte Referentialität auf den Gegenstand. Damit ist die Referenzfrage als die Frage nach der Geltung von Gegenstandsbehauptungen in einer feinsinnigeren Weise als bisher angesprochen (ebd. 39). Operationen zweiter Ordnung sind nämlich noch pragmatisch in Operationen erster Ordnung verstrickt und zugleich selektiv übersetzend mit der Abstraktion von Abstraktionen beschäftigt. Die Ordnungsebenenunterscheidung wird somit als auf der Grundlage dieser komplexen Verstrickung überhaupt erst vollzogen. Sie erscheint als Folge der Differenzierung und ist nicht etwa bloß eine Setzung des systemtheoretischen Beobachters (ebd.).

nung monopolisiert hat und die voraussetzt, dass Macht selbst im Fokus der Systembildung steht (Luhmann 2000: 73), *kann nämlich dafür verantwortlich gemacht werden, dass das positive Recht die Vorstellung einer Art Universalität prägen konnte* (Luhmann 1988: 48f.), und zwar in dem Sinne, dass das Recht auf alle Sachverhalte anwendbar und durch jede Kommunikation reizbar sei (vgl. Luhmann 2000: 46; Luhmann 1995: 72). Luhmann beschreibt das Verhältnis folgendermaßen: »Die Politik verlangt, daß Menschen gleich behandelt werden. Das Recht verlangt, daß Fälle gleich behandelt werden« (Luhmann 1995: 113). Die Verfassung als rechtlich-politischer Hybrid sorgt dann dafür, dass diese unterschiedlichen Kriterien des Gleichheitssatzes ineinander »übersetzt« werden: Politische Gleichheit wird rechtlich als Gleichheit bzw. Ungleichheit der Fälle interpretiert und umgekehrt (ebd.). Der (Rechts-)Staat bildet hierfür die notwendige Klammer zwischen Recht und Politik, sodass die Entwicklung des Rechtssystems nach Luhmann auf die Erfordernisse des territorial begrenzten Nationalstaates zugeschnitten ist.

Aus diesen Grundzügen zum Verhältnis von Recht und Politik in der Systemtheorie lässt sich für unseren Zusammenhang die folgende These gewinnen: Wird die strukturelle Kopplung, die bei Luhmann bisher über den Klammerbegriff des Rechtsstaats geführt wurde (dazu ebd.: 422, 407f., 414ff.), zugunsten einer angemesseneren Beschreibung gesellschaftlicher (um nicht zu sagen *weltgesellschaftlicher*) Phänomene bis hin zu einer »Responsivität« (ebd.: 225) der Systeme aufgeblasen, ist es bis zur Konstruktion einer fortschreitenden *Entdifferenzierung* zwischen Recht und Politik nicht mehr weit. Will man also aus der Sicht der Systemtheorie etwas zum Verhältnis zwischen Recht und Macht auf der Ebene der *Weltgesellschaft* sagen, besteht die Gefahr, die systemtheoretische Unterscheidbarkeit der Systeme aufs Spiel zu setzen bzw. theoretische Inkonsistenzen in Kauf nehmen zu müssen. Es könnte dann unentscheidbar sein, ob Recht und Macht im globalen Maßstab empirisch tatsächlich zunehmend verschlungen sind oder diese Verstrickung »nur« begrifflich konstruiert ist.

Für unseren bisher erörterten Zusammenhang bietet es sich an, das Aufkommen neuerer Rechtstheorien, die systemtheoretisch orientiert oder zumindest inspiriert sind, zum Anlass zu nehmen, die Übertragbarkeit des Luhmannschen Rechtsbegriffs auf weltrechtliche Phänomene kritisch zu überprüfen. Dabei kann sich schon eine allzu reflexhafte Übernahme des Theorems funktionaler Differenzierung in die Rechtstheorie als problematisch erweisen – erst recht, wenn man bedenkt, dass sich Luhmann selbst der Gefahr der Entdifferenzierung zwischen Recht und Politik bewusst gewesen sein soll, so Habermas:

»Luhmann sieht die Gefahr einer Mediatisierung des Rechts durch die Politik; Er muß [sic!] diese »Überpolitisierung« als Gefahr einer Entdifferenzierung wahrnehmen, die eintritt, wenn der Formalismus des Rechts durch Macht- und Nützlichkeitskalküle aufgeweicht und schließlich von diesen aufgesogen wird. Die Autonomie des Rechts steht und fällt mit seiner Fähigkeit, sich reflexiv zu steuern und gegen Politik [...] abzugrenzen« (Habermas 1992: 576f.).

Die Analyse der (politischen) Macht im Recht ist deshalb eine interessante Theoriestelle, die die Annahme der funktionalen Differenzierung, bzw. deren Rückseite: die struktu-

relle Kopplung, auf besondere Weise herausfordert. Dabei steht nur scheinbar weniger die ubiquitäre Organisationsmacht, die etwa unmittelbar vor Gericht eine Rolle spielen könnte, im Vordergrund, als vielmehr die politisierbare und politikbedürftige Macht im Recht. Denn in Frage steht auch, inwiefern sich erstere, die ubiquitäre Machtform, überhaupt so als politische und politisierbare einhegen lässt, sodass sich Macht als symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium der Politik definieren lässt (etwa Luhmann 1995: 137). Eine Zwischenthese könnte deshalb lauten, dass der im Laufe der Theorieentwicklung erst entstandene Fokus auf die Einhegung politisierbarer Macht auf ein systemspezifisches Kommunikationsmedium ein nicht unproblematischer Versuch Luhmanns ist, der drohenden Entdifferenzierung begrifflich entgegenzuwirken.

Im Folgenden will ich zunächst einen Überblick über diejenigen Kritiken des Luhmannschen Rechtsbegriffs geben, die auf die entscheidende Theoriestelle bezüglich der Frage nach der Macht im Recht vorbereiten (1). Im Anschluss soll als zentraler Kern der Arbeit die problematische Kopplung zwischen politisierbarer und politikbedürftiger Macht und Recht untersucht werden (2). Dabei soll, neben entsprechenden Kopplungsverhältnissen in der *Rechtsdurchsetzung*³, auf den (gar nicht so klaren) Unterschied zwischen generalisierter Macht in Organisationen und politischer Macht im System eingegangen werden.⁴ Schließlich soll in aller Kürze angedeutet werden, inwiefern sich die problematische Kopplung von Recht und Politik in der neueren rechtssoziologischen Systemtheorie eigendynamisch fortsetzt (3).

Die empirisch wie theoretisch auf dem Spiel stehende Unterscheidbarkeit von Rechts- und Machtphänomenen soll auf diese Weise zum Anlass genommen werden, die Ergänzungsbedürftigkeit des Theorems funktionaler Differenzierung auszuloten und die rechtstheoretische Rezeption systemtheoretischer Motive in ein neues Licht zu setzen. Es soll dabei keineswegs darum gehen, von vornherein die systematisch-notwendige Angewiesenheit der funktionalen Differenzierung auf kulturelle Pluralisierung und das Theorem der *multiplen Differenzierung*⁵ (Renn 2006) zu entfalten (was auch eine wichtige Aufgabe ist), sondern und soweit dies überhaupt möglich ist, darum, das Theorem funktionaler Differenzierung selbst als alleinstehende Differenzierungsform seiner eigenen

3 Neben der Rechtsdurchsetzung, wären genauso gut auch Fragen nach Gesetzgebungsprozessen sowie der Verfassung auf eine problematische Verschränkung hin zu untersuchen.

4 Macht ermöglicht es Systemen und Organisationen entscheidungsfähig zu bleiben. Fragen, die sich zwar aufdrängen, unseren Rahmen jedoch sprengen, wären: Was unterscheidet politische Macht von anderer Macht und wie sind Formen der Selektionsverstärkung zu unterscheiden? Ist politische Macht etwa selbstreferenziell und wie sähe das dann aus? Wo fängt der Zweig der Macht in Angrenzung zu Geld oder Liebe an? Warum kommt der Macht die *Doppelfunktion* zu, sowohl Übertragungsmedium als auch Sinnselektionshorizont für die Systemdifferenzierung zu sein (vgl. Luhmann 2013: 110)?

5 Thema ist also nicht, das Abstraktionsgefälle zwischen abstrakt und konkret integrierten Ordnungsebenen des Rechts, sondern der Grad der Durchsetzung der Ausdifferenzierung des Rechts selbst, *ohne dabei »empirische« oder wie Luhmann sagen würde, semantische Kontaktverdichtungen mobilisieren zu müssen*. Denn solange die Kontaktverdichtungen nicht auf der operativen Ebene angesiedelt sind, stellt sich die »gefährliche« Frage nach der Systemdifferenzierung via (politischer) Macht im Recht auch nicht.

Beweislast auszusetzen. In Frage steht mit anderen Worten nichts anderes als der *Durchsetzungsgrad der funktionalen Differenzierung*, welche derzeit in der jüngeren rechtssoziologischen, interdisziplinären Theorielandschaft fast schon begründungsentlastet zum Mythos geworden ist (Renn 2014: 241), aber gerade dann unter Druck gerät, wenn man rhetorisch am Narrativ der funktionalen Differenzierung festhalten will, etwa um theoretische Komplexität zu reduzieren, dafür aber in der Gegenstandsbeschreibung Unge nauigkeiten in Kauf nimmt.

»[Die] Rechtswissenschaft gesteh[t] (wenigstens im deutschsprachigen Raum) der Systemtheorie ein attraktives Generalisierungsprivileg zu, obwohl die Nahaufnahmen in den Gegenstandsbereichen dieser Disziplinen zahllose Evidenzen erbringen, die stutzig machen müssten« (Renn 2014: 241).

Zwar ist das Theorem der funktionalen Differenzierung für eine angemessene Analyse der modernen Gesellschaft keinesfalls vollends aufzugeben, aber sie ist als vermeintlich ›die‹ moderne Differenzierungsform auch nicht unbefragt voranzusetzen.

1 Einwände gegen die systemtheoretische Definition rechtlicher Normativität

Luhmanns Rechtsbegriff hat in weiten Teilen der rechtssoziologischen Theorie markante Spuren hinterlassen. Für unsere Zwecke genügt es, diejenigen Problembereiche der Systemtheorie zu extrapolieren, in welchen die ›Sprengkraft‹ des rechtlich Normativen auf der Basis der bloßen funktionalen Differenzierung zu kurz kommt. Dies wird die Untersuchung der Verschränkung zwischen normativen und machtgeladenen Momenten vorbereiten, gegen die Luhmann ankämpfen musste, um die These der Systemtrennung von Recht und Politik nicht zu opfern.

Besonders die *funktionalistische* Umdeutung normativer Aspekte des Rechts hat, wie Habermas bereits in Faktizität und Geltung, und darin besonders in den Tenner Lectures, herausgestellt hat, unter *normativen* Gesichtspunkten einen besonders kritischen Stellenwert (dazu: Habermas 1992: 68ff., 573ff.). Der Mangel bestehe darin, die dem Recht innewohnende Spannung zwischen normativen und funktionalen Erfordernissen theoretisch nicht ausgetragen zu haben und stattdessen dem Recht einen rein kognitiven Stil aufzudrücken, der erstens nur noch die lerntheoretische und empiristische Beschreibung einer auf diese Weise verkürzten Entscheidungspraxis zulässt, der zweitens der »rational motivierenden Kraft guter Gründe« zu wenig zutraut und der drittens schließlich darin mündet, die Identität des Rechts selbst zu gefährden. Nach Habermas sei durch die Selbstbezüglichkeit, welche durch binäre Codierung gesichert ist (und rein im sprachlichen Medium verharrt), noch gar nicht ausgeschlossen, dass latente Machtstrukturen (und auch moralische Begründungsformen) in das Rechtssystem einwanderten (Habermas 1992: 580).

»[...] [E]ine durch den Rechtskode [sic!] gesicherte sprachliche Selbstbezüglichkeit des Rechtssystems [...] kann nicht ausschließen, daß [sic!] sich latente Machtstruktu-

ren durchsetzen, sei es über die vom politischen Gesetzgeber vorgegebenen Rechtsprogramme oder in Gestalt vorgeschobener Argumente, über die rechtlich unerhebliche Interessen in die Rechtsprechung Eingang finden« (Habermas 1992: 580).

Durch juristische Argumentation bilde sich in der Systemtheorie »nur der Schein ›als ob die Gründe rechtfertigen und nicht (der Zwang zu) Entscheidungen die Gründe‹« (Habermas 1992: 576, darin zit.: Luhmann 1986: 35)⁶. Luhmanns Begriff des rechtlich Normativen reduziere sich auf eine lediglich »intelligente Kombination von Lernunwilligkeit und [...] Lernfähigkeit« (Habermas 1992: 574). Einwände in diese Richtung müssten nun noch weiter zugespitzt werden, indem gezeigt wird, dass latente Machtstrukturen geradezu *diachron wie synchron (oder genetisch und operativ) konstitutiv, und wenn man so will, funktional für die qua binärer Codierung hergestellte Selbstbezüglichkeit* sind. Dies lässt sich allerdings nicht ohne Umwege klar machen, auf die wir noch zurückkommen wollen.

Habermas' Kritik wird gerade von der ›juristischen‹ Seite der Rechtssoziologie ergänzt. Werner Krawietz' Kritik, der stellvertretend für einen rechtsrealistischen Ansatz ist, geht ähnliche Wege, wenn er (unter Berufung auf Ota Weinberger) sagt, dass der Eigenart von Normen nicht hinreichend Rechnung getragen werde (Krawietz 1992a: 18; Krawietz 1992b: 294), da die ›*sollensfreie*‹ Bestimmung von Normativität als Stabilisierung rein kontrafaktischer Erwartungen »behavioristisch« verkürzt sei (18f.). Obgleich Krawietz' Kritik selbst noch keinen immanenten Gegenvorschlag beinhaltet, sprechen bereits das Aufkommen und die Analysen der rechtsrealistischen Schulen für eine *immanente* Kritik an der Autonomie des Rechts (Habermas 1992: 579). Die Bindung der Rechtsgeltung an außerrechtliche Grundlagen sei nach Habermas nicht zu leugnen: Bereits die Ausdifferenzierung von Theorien von der fortschreitenden Verrechtlichung der Gesellschaft können insofern als Teil des Rechtssystems (und nicht nur ihrer Umwelt) angesehen werden, als das Thema der außerrechtlichen Rechtsgeltung (etwa als Problem der Verrechtlichung) in die *Gesetzgebung* und *Rechtsprechung* selbst auf die ein oder andere Weise tatsächlich miteinfließen (Critical Legal Studies und Grundlagenreflexionen). Auch dadurch gerate das formalistische Rechtsverständnis Luhmanns unter Druck (Habermas 1992: 578; Raiser 2009: 361).

Besonders der hermeneutische Einschlag in der rechtsrealistischen Kritik lastet Luhmanns technokratischer Neutralisierung von Legitimitätsansprüchen einen mangelnden Bezug zum juristischen Vorverständnis in der Praxis der Rechtsfindung an. Zum Klassiker geworden ist auch Josef Essers Problematisierung der hermeneutisch blinden, alle notwendigen richterlichen Vorurteilsstrukturen ignorierenden systemtheoretischen Rechtssoziologie. Die Verkürzung des Pragma durch den systemtheoretischen Universalreduktionismus setze laut Esser idealisierte Systemmodelle real, die die Praxis der Rechtsfindung strukturell übergehen (Esser 1972: 212). Juristisches Argumentieren und die Praxis der

6 Aus der Innenperspektive der juristischen Experten kann die Legitimation durch Verfahren nicht genügen – nach Luhmann gibt es »keine guten Gründe dafür, daß schlechte Argumente schlechte Argumente sind« (Habermas 1992: 576).

Plausibilitätsprüfung scheinen in der Luhmannschen Wendung nichts weiter zu sein eine blanke Fassade im Lichte der operativen Systemarbeit (Esser 1972: 216). Auch in der Esserschen Sicht erscheint es wenig plausibel, dass der »juristischen Rhetorik und Darstellungskunst« die atrophische Wendung gegeben werde, lediglich das Lernen zu erleichtern.⁷ Die Normativität des Rechts bestehe letztlich nur noch darin, kognitive Erwartungen auch im Enttäuschungsfall noch aufrecht zu erhalten. Scheinbar programmiert ablaufende Reduktionen könnten jedoch die Auslegungs- und Qualifikationsbedürftigkeit von Argumenten nicht aus sich heraus schon hinreichend sicherstellen. So ist es kein Wunder, dass das Recht – einst klassischer Kandidat zur normativen Integration der Gesellschaft (Renn 2006: 103) – durch die im funktionalistischen Neonlicht vorgenommene zynische (= systemtheoretische) Auflösung der Normgeltung geradezu unter einer ›narzisstischen Marginalisierung‹ durch die Systemtheorie leide (vgl. Habermas 1992: 72).

Aus der Sicht der Systemtheorie wiederum behandelt jede Kritik in diese Richtung Rechtsvorschriften – wenig überraschend – noch immer klassisch innerjuristisch als Sollensvorschriften, die der Verhaltenssteuerung dienen. Eine solche Kritik bleibt auf diese Weise selbst dann noch eine Form der Selbstbeschreibung des Systems, wenn, wie Krawietz es postuliert (Krawietz 1992b: 262), von einer inhaltlichen Bestimmung von Normen abgesehen werde (im Sinne Kelsens: formale Sollensvorschriften werden unabhängig von faktischen Umständen betrachtet). Luhmann selbst definiert rechtliche Normativität offenbar bewusst gegenläufig zum juristischen bzw. zum Alltagsverständnis: Systemtheoretisch ist die Rechtsnorm eben kein Instrument der Verhaltens-, sondern, und das ist kontraintuitiv für jede juristische Innenansicht, der *Erwartungssteuerung*. Verhaltenssteuerung ist lediglich eine *Leistung*, nicht aber eine Funktion des Rechts (Luhmann 1995: 156ff.). Auch die Durchsetzbarkeit einer Rechtsnorm behandelt Luhmann mit der ihm eigenen Selbstsicherheit zunächst zu recht als eine (›faktische‹) Frage der »Stabilitätsbedingung von Normprojektion« (Luhmann 1995: 135). »Die Norm verspricht nicht ein normgemäßes Handeln, sie schützt aber den, der dies erwartet« (Luhmann 1995: 135).⁸

7 Bezogen auf die heutige justizförmige Urteilsbildung wirft Esser Luhmann sogar einen »evidenten Mangel an Realismus« vor (Esser 1972: 213). Luhmann entlehne seine empirischen Beschreibungen offenbar dem bereits überholten Zivilprozess (Esser 1972: 209), und übersehe dabei, dass sich die tatsächliche selektive Leistung in der Richterperson vollziehe. Für die hermeneutische Situation, in der auch die Milieukomponente unter dem Aspekt ihrer Zuhandenheit und Leiblichkeit eine Rolle spielt, sieht die systemtheoretische Sprache ohnehin keinen Platz vor. Bei einem genuin pragmatischen Charakter des Auslegungsvorgangs würde man von einer starken Unterscheidung zwischen implizitem und explizitem Wissen ausgehen, die quer steht zur Luhmanns Unterscheidung zwischen Fokus und Horizont bzw. zwischen Thema und potentiellen Verweisungen (Renn 2006: 126). Letztere Variante ordnet den beiden Typen des Wissens keine unterschiedliche Form zu, sondern verhandelt implizites Wissen als ein »nur noch nicht oder nicht mehr explizites Wissen, [das jedoch] [...] nicht grundsätzlich von anderer Art [ist]« (Renn 2006: 126). Die Systemtheorie kann das pragmatische Verständnis von juristischer Auslegung nicht adäquat ersetzen – und streng genommen in ihren Begrifflichkeiten noch nicht einmal erfassen.

8 Diese Formulierung erinnert verdächtig an Durkheims Rede von der negativen Solidarität, die sich der Arbeitsteilung verdankt: Was soll die »kontrafaktische Stabilisierung von Erwartungen« denn anderes sein als eine Form der normativen *Integration*, und zwar auch und gerade dann, wenn Luhmanns Definition auf das Durchhalten der Erwartungen anstelle der faktischen Durchsetzung setzt.

Und so scheint sich die Systemtheorie auf den ersten Blick gegen Einwände in die Richtung einer unzulässigen Reduktion von Normativität vollständig immunisiert zu haben. In der Folge muss sich jede Kritik, wenn sie auf blinde Flecken verweisen will, davor hüten, die systemtheoretische Rede vom Rechtssystem allzu leichtfertig mit der juristischen Innenansicht des Rechtssystems zu verwechseln.⁹ Und doch konzediert auch Luhmann, allerdings leider ohne dies weiter zu verfolgen: »Ohne Aussicht auf Erfüllung lassen sich Normen schwer durchhalten« (Luhmann 1995: 135).¹⁰ Hier deutet sich zumindest an, dass die Definition rechtlicher Normativität als Stabilisierung kontrafaktischer Erwartungen von Zeit zu Zeit durch die Einbeziehung eines gewissen Sollenscharakters wieder zurückgenommen werden muss. Den Zusammenhang, in dem das Recht dezidiert auf *systemfremde* Funktionen angewiesen ist, wollen wir aber erst im zweiten Teil als strukturelle Kopplung zwischen der Funktion des Rechts als Erwartungsstabilisierung und dem kollektiv bindenden Entscheiden der Politik diskutieren.

In der Tat können gesellschaftliche Differenzierung in gesonderte Teilbereiche und systemische Komplexitätsreduktion in der Luhmannschen Systemtheorie nur um den Preis einer subsumtionslogischen Vorstellung von Praxis, d. h. von juristischem Argumentieren und gerichtlicher Entscheidungsfindung, erkaufte werden. Was sich auf der Ebene der Beobachtung erster Ordnung als die pragmatische Situation der juristischen Auslegung ausweist, markiert auf der operativen Ebene lediglich die jeweilige Aktualisierung als systeminterne Selektion (vgl. auch Luhmann 2009: 228), so dass die juristische Auslegung nichts weiter ist als ein *fiktives* Begründungsspiel (oder »Schema«) im Sinne einer referenzlosen, von allen indexikalischen Bezügen auf die pragmatisch Zuhandene Umgebung losgelöste Identifikationsformel des Rechtssystems (vgl. Renn 2006: 260ff.). Argumente dienen *nur* der Illusion, nicht nach Belieben zu entscheiden. Womit bliebe evolutionär gesehen solch ein Übersein des Sinnverstehens (system-)theoretisch noch zu rechtfertigen und wie gewährleistet die ansonsten operativ blinde rekursive Geschlossenheit eine pragmatisch sinnvolle Anbindung an den Situationsbezug? Weshalb leistet sich die Autopoiesis überhaupt den Aufwand für die Fiktion? Dies sind freilich keine Fragen, die die Systemtheorie an sich selbst stellt. Das pragmatische Sinnverstehen im Bereich der juristischen Argumentation scheint systemtheoretisch eine Erklärungslücke zu sein, welche von der Komplexitätsreduktionsannahme überschminkt wird. Die Annahme der Komplexitätsreduktion integriert pragmatische Relevanzen scheinbar operativ, bringt sie dadurch aber gerade vollständig zum Verschwinden. In diese Nähe rückt auch Habermas' Kritik, wenn er sagt, dass Begründungsprobleme durch die Positivierung des Rechts zwar *verlagert*, nicht aber vollends *beseitigt* werden: »man kann die technische Handha-

Das Recht ist auch für Luhmann »Grundlage allen Vertrauens« (Luhmann 1999: 118), da es bestimmte Erwartungen stärkt. Zur engen Verwandtschaft zu Durkheim vgl. selbst: Luhmann 1999: 118.

9 Werner Krawietz weist an dieser Stelle darauf hin, dass juristisch geschulte Autoren dazu neigen den systemtheoretischen Jargon zu benutzen, um ganz andersartige Erkenntnisinteressen mit dem »wissenschaftlichen Flair der Systemtheorie« auszustatten (Krawietz 1992b: 254).

10 Vgl. dazu auch Wittig 2005: 25ff. Wittig hat die unterschiedlichen Normauffassungen bei Krawietz und Luhmann herausgearbeitet.

bung des Rechts über weite Strecken von Begründungsproblemen entlasten« (Habermas 1981: 354). Die mit dogmatischem Aufwand betriebene Selbstillusionierung der Juristen (vgl. Kapitel in: Luhmann 1995: »juristische Argumentation«) dient nach Luhmann letztlich nur dazu, tautologisch die Empfehlung eigener Argumente wieder ans System weiterzugeben und so »dem Recht selbst den Charakter einer durchdachten Vernünftigkeit, eines Kondensats geprüfter guter Gründe zu geben« (Luhmann 1995: 367). Genau genommen können aber in *jeder* Stufe juristischer Abstraktion Respezifikationsmomente pragmatischer Sinnhorizonte so in explizite Regelungen hineinwandern, dass sie die Subsumtionskanäle selbst abändern. Bereits die Auswahl der relevanten ›Fakten‹, Sachverhalte und Normtexte und die Beweisaufnahme kann darüber entscheiden, was in der Urteilsbegründung subsumiert wird. Laut Habermas können an genau diesen Stellen in der juristischen Abstraktion auch vermeintlich rechtsfremde Moralnormen und Machtstrukturen in das Recht hineinsickern (Habermas 1992: 580), die sich der Beherrschbarkeit des Systems entziehen. Was hier also fehlt, ist mit anderen Worten der systematische Gegenspieler zum Recht als System: die *Rechtskultur*.

Was es heißt, dass die kulturelle Formatierung des Rechts beiseitegelassen wird, zeigt sich in der einseitigen Beschreibung der rechtlichen Entscheidung. Um den der Ausdifferenzierung des Rechts geschuldeten Zwang zur Subsumtion und damit die Selektivität und Systemhaftigkeit des Rechts zu plausibilisieren, muss Luhmann immer wieder darauf verweisen, dass die Fiktionen ›guter‹ Gründe – zumindest vor Gericht (nicht aber bei Gesetzen oder Verträgen, vgl. Luhmann 1995: 320) – stets unter dem *Druck des Entscheidungsbezugs* (364) stehen. Entscheidungen drängen ein Verfahren, unter Absehung vom argumentativen Aufwand, stets zur Beendigung (Luhmann 1983; Luhmann 1995: 338ff.). Im Rechtssystem existiert somit ein zentraler, wenngleich enger Bereich rechtlich verbindlichen Entscheidens (Luhmann 1995: 145). Aus einer hermeneutisch-pragmatistischen Perspektive wird jedoch schnell klar, dass sich die Systemtheorie nur unter dieser enggeführten Berufung auf die paradoxe Figur des Entscheidungszwangs auf die Frage nach der richterlichen Entscheidung oder auch auf die komplexe Differenz zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung beziehen kann. Diese Thematiken werden obendrein auf das Motiv der Systemabschließung bzw. die Rekursivität verjüngt (Renn 2006: 90); das Moment Subsumtion wird einseitig überbetont und geradezu theoretisch aufgewertet. Anwälte und Richter erscheinen in der Perspektive funktional differenzierter Rollen als stumpfe ›Subsumtionsautomaten‹. Es entfällt dabei der Zwang zur *Respezifikation* abstrakter Regeln durch ein milieubasiertes Know-how (vgl. weiter oben, Fn. 1: »Im Richter spricht immer auch ein ›Milieu‹«). Stattdessen zieht Luhmann die Momente der Abstraktion und Respezifikation vollständig ineinander zusammen: »Immer geht es um zugleich *universell* und *spezifisch* handhabbare Entscheidungsgründe« (Luhmann 1995: 366), die selektiv zum Verfahrensabschluss führen. Dieses Gegensatzpaar zwischen ›universell‹ und ›spezifisch‹ markiert, wie eng dieser Bereich tatsächlich ist, wenn universelle und kontextspezifische Entscheidungsgründe in eins fallen, weil die Systemtheorie keine Unterschiede in den *Abstraktionsniveaus* kennt.¹¹ Der Zwang vertikal zwischen eigenständi-

11 Anders bei Joachim Renn: Komplexitätsreduktion und Differenzierung sorgen nämlich nicht nur

gen Ordnungsebenen zu übersetzen, wird in der Systemtheorie vollständig unsichtbar, weil das Modell der »strukturellen Kopplung« keinen Einfluss auf konkrete Situationen des Handelns vorsieht. Und so kommt es, dass man mit Luhmann in einem *kriterienlosen* Konstruktivismus¹² verharret, der die Strukturen autopoietischer Geschlossenheit einseitig übergeneralisiert und die Fragmentierung funktional differenzierter Kommunikationssysteme als Standardfall der Differenzierung ausgibt.

Rechtsphänomene jenseits eines theoretischen Nationalismus

Wenn Normgeltung und Praxis in der Systemtheorie zu kurz kommen, dann lässt es sich schnell auf eine Reihe von Phänomenen hinweisen, an denen sich die Strategie der funktionalen Erklärung vergeblich abarbeitet bzw. welche sie gar nicht als ihren Gegenstand erkennt (vgl. Habermas 1992: 572; Vesting 2011: 34; und schon früh: Münch 1985): Vielschichtige Dynamiken der Grenzöffnung und Grenzerhaltung, die unter dem Titel des »neuen Rechtspluralismus« verhandelt werden, sind andere als die, die die System/Umwelt Unterscheidung nahe legen. Unübersichtliche Verhältnisse »verändern [...] die Form der Grenzziehung und [...] den Aufbau der Grenzen selbst« (Vesting 2001: 34). Charakteristisch für die Weltgesellschaft ist ein Zusammenspiel normativer Ordnungen, bei denen operative Schließung und binäre Codierung keine hinreichenden Kriterien sind, um erklären zu können, was noch Recht und was nicht mehr Recht ist. Der systemtheoretische Systembegriff kennt dagegen keinen nicht-systemischen Rechtsbegriff im Sinne einer *Rechtskultur*. Luhmann hat sich mit Bezug auf die Frage nach der Autonomie des Rechts aber nicht der Verführung hingeeben, die Theoriearchitektonik so umzubauen, dass es auf Kosten theoretischer Inkonsistenzen möglich wird, eine systemtheore-

einseitig für rechtssystemische Generalisierung und Abstraktion, sondern rufen – bezogen aufs Recht – vielmehr den umgekehrten Weg, nämlich den Zwang zur Übersetzung abstrakter Normen in faktisches Handeln hervor. Was der Systemtheorie also fehlt, ist die Unterscheidung und das Zusammenspiel von konkreten und abstrakten Ordnungsebenen, die gegeneinander abgegrenzt sind. Eine solche Ebenenunterscheidung macht es notwendig von einem starken Begriff des impliziten Wissens auszugehen (Renn 2006: 24). Einen gesellschaftstheoretischen Gegenentwurf, der die makrologische Reichweite der Systemtheorie nicht aufgibt, aber es versteht pragmatistische Einsichten mit Gesellschaftstheorie zu verbinden, liefert Renns Theorie *multipler Differenzierung*: funktionale Differenzierung und kulturelle Pluralisierung werden von Renn gleichermaßen in einem miteinander systematisch *vermittelten* Entwurf einer *pragmatistischen Gesellschaftstheorie* aufbereitet (und nicht wie bei Teubner, der beide Formen der Differenzierung unvermittelt aufnimmt und es bei einer der Systemtheorie prinzipiell theoriefremden Differenzierungsform belässt). Das für die Theorie multipler Differenzierung basale Prinzip der inferentiellen Unbestimmtheit abstrakter Regeln (vgl. Renn 2006: 258, 269, 335) bedeutet bezogen auf das Rechtssystem: Abstrakte Regeln (der Ordnungsbildung) müssen, um hinreichend handlungseffektiv zu sein, (selektiv) rückübersetzt werden (Renn 2006: 86f.).

- 12 Entgegen der meisten abgeschwächten Lesarten des Luhmannschen radikalen Konstruktivismus, ist Luhmann selbst immerhin so konsequent, dass jene Kriterienlosigkeit für ihn kein Mangel ist (vgl. Luhmann 1985: 4).

tisch dichte Beschreibung des variantenreichen Weltrechts zu liefern. Ganz im Gegenteil, eher ist es so, dass eine rein funktionale Analyse erstaunlich unergiebig bleibt.

Zwar arbeitet sich Luhmann daran ab, die klassischerweise enge Assoziation von Recht mit Einrichtungen sozialer Kontrolle und sanktionsbewährter Autorität aufzubrechen (der vor allem die Imperativentheorie J. Austins folgt), mit der der Aufstieg des Rechtspositivismus seit Mitte des 19. Jahrhunderts üblicherweise verbunden ist (vgl. Vesting 2011:146), hinter der aber noch das Bild des staatlichen Zwangsapparats des europäischen Nationalstaats steckt. Aber diese von Luhmann eigentlich verworfene Tradition findet sich zumindest in Spuren wieder: Solange der *Staat* die verbindende Klammer zwischen Recht und Politik ist, die Gesetzgebung auf die Prämisse der Staatlichkeit von Recht und Politik angewiesen bleibt und die Positivierung des Rechts sowie die Demokratisierung der Politik auf die Identifikationsformel des ›*Rechtsstaats*‹ bezogen werden (Luhmann 1995: 407ff.), können nur *nationale* Rechtsphänomene und nicht etwa Rechtsbindungen jenseits der Reichweite staatlicher Formen systemtheoretisch erreicht werden (etwa die ›*Privatrechtsgesellschaft*‹ über Verträge, Konventionen und Kreditwährungen (vgl. Vesting 2011: 146)). Für den Anspruch einer Beschreibung der *Weltgesellschaft* wären der Vertrag, private Norm- und Standardsetzung als eigene Rechtsquellen zu betrachten, die sich ihren Geltungsgrund nicht mehr nur vom Staat entleihen, sondern selbst einen eigenständigen nicht-staatlichen Rechtsgeltungsgrund produzieren (Vesting 2007: 185). Luhmann unterschätzt diese Formen der Rechtsgeltung zu sehr; der Vertrag hat bei ihm eine marginale Stellung (Luhmann 1995: 229f.). Durch einen fortschreitenden Aufgabenzuwachs in (europäischen) Verfassungen machen sich zunehmend solche Spannungen zwischen Recht und anderen Teilsystemen bemerkbar, die nur noch im transnationalen Horizont erfasst werden können (dazu: Bora 2003). Was dagegen in der schon als ›*klassisch*‹ anmutenden Systemtheorie noch als *rekonstruierbar* gilt, ist es bloß, weil die Klammer des Nationalstaats den funktionssystemischen Aufbau der Gesellschaft durch Anteile einer *segmentären* Differenzierung durchbricht. Diese Ergänzung täuscht über Einseitigkeiten der rein funktionalen Differenzierung bis zu einem gewissen Grad nur hinweg: je geschmeidiger sich die systemtheoretische Beschreibung an die Empirie anschmiegt, umso eher müssen dann aber theoriefremde Zugeständnisse zugunsten einer umfassenderen Phänomenbeschreibungskraft gemacht werden. So kann die Theorie funktionaler Differenzierung im Anwendungsfall auf das Rechtssystem offenbar nicht auf die verbindende Staatsklammer zur Politik verzichten, um überhaupt die Ausdifferenzierung von beiden Systemen zu garantieren:

»Die Trennung der Systeme kann als Bedingung der Steigerung wechselseitiger Abhängigkeit gesehen werden. [...] Demokratisierung des politischen Systems und Positivierung des Rechts haben sich nur in gegenseitiger Ermöglichung und Stimulation entwickeln können« (Luhmann 1995: 438) – und zwar im Rahmen des Rechtsstaats-Schemas (Luhmann 1995: 422 ff.).

Während andere Funktionssysteme wie Wissenschaft oder Wirtschaft der »Weltgesellschaft« keinesfalls auf den nationalen Kontext beschränkt sind, jedenfalls der Systemtheorie zufolge, die mit gutem Grund die territoriale Bindung aufzugeben empfiehlt, leistet

sich die Systemtheorie ausgerechnet dies im Falle des Rechts (und der Politik) (vgl. Luhmann 1995: 555). *Das ausdifferenzierte Recht müsste sowohl operativ als auch in seiner Selbstbeschreibung auf den Bezug zur Nation verzichten können.*

Bezogen auf das globale Recht (jenseits von Staatlichkeit) zeigt sich wiederum, dass die Theorie *funktionaler Differenzierung alternative aber gleichrangige Differenzierungsformen berücksichtigen müsste. Das zeigt sich symptomatisch daran, dass sie offensichtlich über die staatsfixierte Verengung des Rechtsgeltungsproblems hinauskommen muss.* »Das« globale Recht umfasst offenkundig weit mehr als der systemtheoretische Rechtssystembegriff zugestehen will: Die neuere Rechtsquellenlehre stellt sich zunehmend darauf ein, nichtstaatliche Quellen der Rechtsgeltung »operativ« einzubauen. Zudem machen Analysen, die unter dem Titel des neuen Rechtspluralismus vorgenommen werden, durchaus eine Art Spannungsverhältnis zwischen Recht und Politik sichtbar (Bora 2003: 192), sodass sich – neben der längst erforderlichen Hinzunahme von weiteren Differenzierungsformen (eben *multipler* statt *funktionaler* Differenzierung; Renn 2006) – scheinbar empirisch sich schon längst gezeigt hat, wie die Konturen der Systemgrenzen verwischen. Allerdings läuft eine primär von empirischen Evidenzen getragene Bestimmung der Einheit des Rechts dann wieder allzu schnell darauf hinaus, die Grenzen zwischen heterogenen Normordnungen, also Recht und Nicht-Recht zu verwischen.¹³ »Kontaktverdichtungen« (Luhmann 1995: 431) und fließende Übergänge zwischen Systemen sind analytisch tiefer zu suchen, um auf eine machtgeladene Perforation der (aus der Autopoiesis gewonnenen) Autonomie des Rechts zu stoßen. Dichte Beschreibungsmöglichkeiten auf der Ebene der Empirie allein liefern höchstens Hinweise dafür, dass die Sprache der Systemtheorie zu kurz greift, sie selbst sind aber noch kein selbstevidenter Nachweis dafür, dass die These der Systemtrennung auf der Basis von funktionaler Differenzierung problematisch sein könnte. Häufig können Konvergenzen normativer Ordnungen nämlich noch als »Leistungen« des Rechts oder eben anderer normativer Ordnungen durchgehen, die Funktionssysteme für einander bereitstellen. Sie gefährden aber noch nicht die operative Schließung des Systems (Luhmann 1995: 156ff.). »Typisch« rechtliche *Leistungen* wie Verhaltenssteuerung, Konfliktlösung, Mediation und Streitschlichtung könnten nach Luhmann auch durch außerrechtliche Leistungsbereiche über *funktionale Äquivalente* gedeckt werden. Das Problem der Ausdifferenzierung eines autonomen Rechtssystems bliebe dann noch immer unberührt. Ernst zu nehmende Schlüsselprobleme müssen deshalb auf der operativen Ebene der Systemgeschlossenheit gesucht werden. Erst hier zeigt sich, inwiefern für eine hinreichende Abschirmung gegen politische Machteinflüsse gesorgt ist oder nicht doch vielmehr fließende Übergänge zwischen Funktionen anzunehmen sind.

13 Die Einheit des globalen Rechts wäre stattdessen in komplexen Übersetzungsverhältnissen (Renn 2006) zu suchen.

2 Die ambivalente Autonomie des Rechts – zur Verschränkung von Recht und Macht in der Systemtheorie

Nicht schon die Fülle empirischer Phänomene deutet also auf eine unzureichende Beschreibungs- und Erklärbarkeit der rein funktionalen Analyse hin und auch nicht unbedingt die (rechtsrealistische, hermeneutische oder pragmatistische) Kritik der unfruchtbaren Reduktion der Reichhaltigkeit normativer Geltungsmodi des Rechts alleine stellt die systemtheoretische Analyse des Rechts unter einem verhältnismäßig besonderen Druck. Das Recht der Systemtheorie hat noch aus einem gewichtigeren Grund einen kritischen Status. Verbunden mit der Kritik an der kognitivistischen Verkürzung von Normativität und deren Folgen ist der unklare Stellenwert der Systemautonomie des Rechts (dazu: Habermas 1992: 576ff.). Theoretisch wie empirisch muss sich der juristische Konstruktivismus – bis in die jüngere Theorieentwicklungen hinein – die Frage gefallen lassen, was die selbstreferentielle Geschlossenheit des Rechtssystems im Detail bedeutet, wenn Recht in seiner Autopoiesis im Übermaß auf die enge Verbindung zur Politik angewiesen ist (und umgekehrt). In dem Maße wie die strenge Selbstreferentialität als Voraussetzung für die Systemautonomie des Rechts an Plausibilität verliert, wird es schwierig die Rechtsgeltung, -begründung und -setzung von einer machtbasieren Durchdringung als frei gehalten zu behaupten (Habermas 1992: 576, 580).

Strukturelle Kopplung und Funktionsverschränkung

Die systemische Autonomie gerät, besonders mit Blick auf die *strukturelle Kopplung* zwischen Recht und Politik unter Druck. Die Annahme einer vollständig in Teilsysteme auseinandergefallenen Gesellschaft erlaubt keine allzu großen Überschneidungen bzw. werden diese auf die semantische Ebene verlagert. Zwar argumentiert Luhmann so, dass gerade die Trennung der Systeme als Bedingung der Steigerung wechselseitiger Abhängigkeit gesehen werden können (Luhmann 1995: 438f.), aber auch das systemtheoretischen Beharren auf Paradoxienentfaltung täuscht nicht darüber hinweg, dass die vermeintlich bloß strukturelle Angewiesenheit der Systeme aufeinander bei näherem Hinsehen nur schwer mit der Ausdifferenzierung auf operativer Ebene in Einklang zu bringen ist. Auch wenn Luhmann in Bezug auf Recht und Politik freilich »nicht von nur einem System sprechen« möchte, obwohl die »Dichte des Zusammenhangs« »unbestreitbar« ist (Luhmann 1995: 434),¹⁴ ist das indirekt durchaus ein Hinweis dafür, dass eine entsprechend ungewöhnlich hohe *Kontaktdichte* (vgl. Luhmann 1995: 322, 431) auf die strukturelle Kopplung abgewälzt werden muss. Wie problematisch das Verhältnis von Politik und Recht für Luhmann selbst ist, wird besonders in der eigenartigen Metapher eines »wechselseitig-parasitären« Verhältnisses erkennbar (Luhmann 1995: 426, zit. in: Raiser 2009:

14 Vgl. Luhmann: »Die unbestreitbare Dichte des Zusammenhangs von Politik und Recht rechtfertigt es nach all dem nicht, von nur einem System zu sprechen. Im Gegenteil: ihre angemessene Darstellung erfordert es, von zwei unterschiedlichen Systemreferenzen auszugehen.« (Luhmann 1995: 434)

145). Rechtmäßiges und kollektiv bindendes Entscheiden sind hochgradig *sympiotisch* aufeinander angewiesen: Staat und Verfassung bilden die (strukturell gekoppelte) Klammer zwischen Recht und Politik. Wird das punktuell gedachte Moment der strukturellen Kopplung zugunsten einer strukturellen Symbiose überdehnt oder schlägt diese um in eine operative Kolonialisierung auf der Ebene der Ereignisse, besteht die Gefahr der Entdifferenzierung.

Die strukturelle Kopplung greift gerade im Bereich organisationaler Entscheidungen, d.h. in der *Rechtssprechung* (Luhmann 1997: 834ff.; Renn 2006: 148f.; Habermas 1992: 580). Hierbei zieht sich der autopoietisch definierte Rechtsbegriff, aus dem das Recht aus eigener Kraft seine Form und Autonomie schöpfen können soll, dermaßen auf die Rechtssprechung zusammen, dass letztere geradezu den institutionellen Kern des Rechts bildet (Habermas 1992: 584).¹⁵ Andererseits sollen aber Kommunikationen, die sich hier als Entscheidungen darstellen und deren effektive Bindungswirkung eine nicht mehr in Frage gestellte Prämisse für weitere Entscheidungen sind, *monofunktional* dem politischen System zuzuordnen sein (Luhmann 2000: 84). Kollektiv bindendes Entscheiden gilt als die Form, in der sich die Politik, nicht aber das Recht realisiert (Luhmann 2000: 140). Zwar wäre es hier verfehlt, richterliche Entscheidungen, juristisch gültige Vertragsabschlüsse oder Expertengutachten kurzum als politische Entscheidungen deklarieren zu wollen, denn für das Recht sind es ›de jure‹ eben rechtliche und keine politische Operationen. Die polykontexturale Sicht der Gesellschaft erlaubt keine substantielle semantische Bestimmung von Kommunikation, die über Grenzen operational geschlossener Systeme hinweg integrative Kraft entfalten könnte. Und doch hat Luhmann bei genauerem Hinsehen große Mühen, die Systemreferenzen noch auseinanderzuhalten:¹⁶

»Eine gewisse Funktionssynthese[!] von Politik und Recht ist mithin unerlässlich – aber gerade auf der Grundlage unterschiedlicher Funktionen« (Luhmann 1995: 153, Hervorhebung d. A.).

15 Luhmann macht aus der Gerichtszentrierung geradezu eine Tugend gegenüber Teubners pluralistischen »Auswüchsen«, gewährt aber gerade damit der Kritik einer gerichtszentrierten Verkürzung des Rechtsbegriffs einen Vorschub (Luhmann 1995: 322; kritisch dazu: Habermas 1992: 584; Vesting 2011: 146).

16 Diese Mühen münden immer wieder in unbefriedigenden Tautologien, anstatt jene »fruchtbaren« Diskrepanzen tatsächlich zu entfalten (vgl. dazu entsprechende Ausführungen in Luhmann 2000: 162f.): »Auch Experten müssen Entscheidungen treffen [...], aber dies geschieht nicht in derselben Weise wie in der Politik. Gerade diese Diskrepanz kann gelegentlich fruchtbar genutzt werden. Wenn dies aus der Perspektive des politischen Entscheidens geschieht, dann so, daß Expertenmeinungen entweder als schon bekannt oder als noch unbekannt in den Zeitrahmen der Politik eingeordnet werden [...]«.

Dies liefert natürlich noch keine scharfe Diskrepanz, die politisches Entscheiden von anderem Entscheiden abgrenzt. Vielmehr ist, wie aus anderen Ausführungen hervorgeht, anzunehmen, dass sich organisationale Entscheidungen bezeichnenderweise aus der Radikalität der operativen Kopplung herausnehmen (etwa Organisationen als »Vermittler«: Luhmann 1997: 834ff.; zit. in: Renn 2006: 148f.).

Diese bedenkenswerte Formel bezieht Luhmann sogleich auf das Problem der *Rechtsdurchsetzung*, die sich mit Blick auf die Frage nach der operativen Systemtrennung besonders aufdrängt. Hier werden vergleichsweise schwache Ausflüchte bereitgehalten, um die Funktionstrennung unter Beweis zu stellen (Luhmann 1995: 152ff.): Dem aus dem 18. Jahrhundert stammenden Schema des Rechts, das noch ausschließlich an Sanktionsgewalt gekoppelt ist, wird noch offensiv eine Funktionsüberlappung zugestanden (Luhmann verweist auf die einschlägige Arbeit Theodor Geigers). Politisch gewesen sei der Machteinsatz bei der Durchsetzung von vorgeschriebenem Handeln oder Unterlassen. Die (noch politisierte) Funktion des Rechts habe demnach in der »macht – oder sanktionsgedeckten Sicherstellung des vorgeschriebenen Handelns oder Unterlassens« bestanden (ebd.: 152). Bezogen auf das moderne Recht bleibt in Luhmanns Ausführungen dann allerdings ein großer Bereich der Durchsetzungsebene noch gar nicht angesprochen. Trotz zahlreicher Seitenblicke, etwa auf Fragen nach der privaten Rechtsdurchsetzungsinitiative und den Bereich der Erlaubnisnormen (ebd.: 152f.), vermisst man an dieser Stelle weitere Differenzierungen der Rechtsdurchsetzung. Denn der Bereich der Rechtsdurchsetzung umfasst mehr als bloß interessenmotivierte Schieflagen und auch mehr als das Strafrecht, das nur *eine* Sonderform des Rechts ist, welcher unbestritten Sanktionsmechanismen zur Verfügung stehen. Was Luhmanns Ausführungen zur Rechtsdurchsetzung unvollständig macht, ist jedoch die fehlende Berücksichtigung derjenigen rechtsinternen Hindernisse der effizienten Rechtsdurchsetzung, die an den Schranken unzureichend abgestimmter Rechtsmechanismen vorbei müssen. Das betrifft dann in erster Instanz gerade die *trans- oder internationale* Rechtsdurchsetzung, die aufgrund der systemtheoretisch nationalstaatlichen Verengung des Rechtssystembegriffs gar nicht Thema sein kann. Gerade hier wäre aber zu fragen, wie sich das Recht vor machtförmiger Kommunikation schützt: Der bereits geäußerte Verdacht nimmt erneut Fahrt auf, dass ein über den nationalstaatlichen Rahmen konservativ gehaltener Rechtsbegriff, bei dem sich die Analyse weitgehend auf die eher klassischen Phänomene (nämlich Rechtsdurchsetzung im Strafrecht) beschränkt, sich leichter in die homologen Funktionsbeschreibungsschemata einfügen lässt, als ein Rechtsbegriff, der Fragen nach der Rechtsdurchsetzung im komplexeren Kontext des globalen Rechtspluralismus behandeln würde. Anstatt diese Herausforderung anzunehmen, bleiben Luhmanns Ausführungen immer wieder bei den bereits bekannten Funktionsunterschieden stehen: »[D]as Zentrum des Problems der Rechtsdurchsetzung [ist] von Verhalten auf Erwartungen zu verlagern« (Luhmann 1995: 152). Die Funktion der Politik sei die »effektive[...] Durchsetzung kollektiv bindender Entscheidungen« (ebd.: 152). Mit diesen beiden Funktionszuteilungen, die eher erneut nur *benennen*, was in systemtheoretischer Sicht systemspezifisch ohnehin längst vorausgesetzt ist, ist ein gewisser politisch-rechtlicher Schnittbereich in der Rechtsdurchsetzung markiert, nicht aber analysiert, geschweige denn wegerklärt. Dementsprechend gesteht auch Luhmann: »Allerdings löst diese Umorientierung [der Umstellung der Sicherstellung von Verhalten auf Erwartungen] das Problem nur zum Teil« (Luhmann 1995: 153). Erwartungssicherheit herzustellen sei zwar die *einzig*e Funktion des Rechts, aber das Recht könne »nicht dauernd sagen: Du hast zwar recht, aber leider können wir dir nicht helfen« (ebd.: 153) – das Recht müsse zumindest »Substitute der Anspruchserfüll-

lung (Strafen, Schadenersatz usw.) anbieten *und diese durchsetzen können*« (ebd.: 153, Hervorhebung d. A.), jedoch ohne garantieren zu können, »daß [sic] der Verurteilte zahlungsfähig ist« (ebd.: 153). Diese Durchsetzung rechtlicher Ansprüche können jedoch per definitionem nicht vom Recht selbst erfüllt werden und wie Luhmann bemerkt, wird es die Politik in der Tat nicht als ihre Aufgabe ansehen, anstelle des Verurteilten zu zahlen (vgl. ebd. 153) – das ist auch gar nicht die Frage (es wäre schon die Zuständigkeit der Ökonomie: etwa einen Kredit zu gewähren). Die Politik muss zwar nicht für den Angeklagten aufkommen, aber doch wird es die politische Macht sein, die dafür zuständig ist, die Schadenbegleichung *durchzusetzen*: Zahlt ein Verurteilter nicht, so *droht* ihm *implizit* eine Sanktionsverschlimmerung bis hin zu Beugehaft, die immerhin als der auffälligste Arm des Staates gelten kann (vgl. zur Notwendigkeit der Sanktionsandrohung im Recht: Luhmann 1995: 134f.).¹⁷ Die *Bindungswirkung rechtlicher Normativität* hängt weder daran, dass der Verurteilte aus moralischer Einsicht in die Pflicht zahlt (das ist seit Durkheim bekannt), noch ist sie davon abhängig, dass Rechtsbetroffene von vornherein zweckrational kalkulieren. Die Durchsetzung und Wirkungskraft des Rechts ist eher daran gebunden, dass sich *normative* Erwartungen (als kontrafaktische Erwartungsstabilisierung) des Rechts (in unserem Fall die Verpflichtung des Beklagten, die von Seiten des Rechts eine normative Erwartung ist) an dieser Stelle über die strukturelle Kopplung mit der Politik in eine *kognitive* Erwartung einer möglichen Sanktion bzw. einer möglicherweise bevorstehenden Sanktionsverschlimmerung, die befürchtet werden muss, *transformiert* (vgl. Luhmann 1995: 139) (»wenn ich nicht zahle, komme ich in die Beugehaft«). Umgekehrt wird zugleich die *Politik als Durchsetzungsinstanz* vom Zwang entlastet politische Macht jedes Mal in faktische Gewalt (Beugehaft) umzusetzen: die kognitive Erwartung der drohenden Sanktion wird jetzt in die generalisierte normative Erwartung des Rechts transformiert (»Die Polizei sieht zu, also muss ich mich ans Recht halten«). Die Durchsetzungskapazität der Politik lebt dann quasi von der *Nichtdurchsetzungsnotwendigkeit des Rechts*: die meisten, die kognitiv Sanktionen erwarten, provozieren ihre Einsetzung gar nicht erst.¹⁸ Und wiederum muss das Rechtssystem nur deshalb mit der Unsicherheit von Erwartungen rechnen, weil das politische System kollektiv bindende Entscheidungen freilich nicht ausnahmslos durchsetzt. Politische Macht kann erst in dieser vereinfachten Form ohne Wiederholung reproduziert und bei hoher funktionaler Differenzierung gesellschaftsweit kompatibel gemacht werden (vgl. Luhmann 1988: 95). Habermas fasst den Chiasmus so zusammen:

»Erst die Verfügung über legitime Macht erlaubt die politische Durchsetzung von Rechtsnormen; erst zwingendes Recht kann für die Organisation staatlicher Macht genutzt werden« (Habermas 1992: 587).

17 Luhmann will den Normbegriff an dieser Stelle zwar nicht direkt über die Sanktionsandrohung oder Sanktionsverhängung definieren, kommt aber nicht umhin, diese doch genau als diejenigen symbolischen Instrumentarien auszuweisen, die die Rechtsförmigkeit einer Erwartung erkennbar machen.

18 Ich stütze mich hier auf mündliche Anregungen von Joachim Renn, der mich auf jene Transformationsprozesse normativer und kognitiver Erwartungen qua struktureller Kopplung gebracht hat.

Es kommt dabei auch darauf an, rechtliche Substitute der Anspruchserfüllung zumindest immer wieder mal so durchzusetzen, dass die Rechtsbindung sichtbar faktische Wirksamkeit erlangt. Offensichtlich erfordert die Funktion des Rechts, um die Norm auch gegenüber der Enttäuschung stabil zu halten, hin und wieder die (machtgestützte) Erfüllung der Erwartung über staatliche (!) Institutionalisierung und die Androhung von Sanktionen (Habermas 1992: 573). Es ist deshalb auch nicht erstaunlich, dass Luhmann nur insofern den Versuch unternimmt sich vom Weberschen Zwangsapparat (bzw. Austins Rechtsbegriff) zu distanzieren, als er eine »stärkere Differenzierung von Rechtssystem und politischem System« behauptet (Luhmann 1999: 155). Eine fundamentale Kritik an einem sanktionsbewährten Rechtsverständnis könnte denkbar radikaler ausfallen.

Luhmanns Sicht auf das Recht ist überraschenderweise hoch konventionell und auch nicht besonders subtil. Im Recht Luhmanns greift immer auch die keinesfalls nur monofunktionale Formel der politischen Funktion: Wenn es *politisch* darauf ankommt die »Durchsetzung der Entscheidung über Prämissen von Entscheidungen« zu erreichen (Luhmann 2000: 84f.) und die *Bindung* der Entscheidung dank politischer Macht effektiv wird – völlig unabhängig von jeder inhaltlichen Festlegung, sei es, ob die Entscheidung rational oder nützlich ist oder eben *normative* (!) Geltung hat – bedeutet das doch, dass auch die erfolgreiche Anwendung von Gesetzen, die ja für das Recht auch nichts anderes als Prämissen von weiteren Entscheidungen sind, eben diese Bindungswirkung beansprucht! Das Recht leiht sich systematisch das Moment der effektiven Durchsetzung kollektiv bindender Entscheidungen von der Politik aus. Dass die Bindungswirkung überdies kollektiv sein soll (vgl. Luhmann 2000: 84) trägt, ganz entgegen Luhmanns Behauptung,¹⁹ auch nicht zur weiteren Abgrenzung der Funktionsformel bei, ganz im Gegenteil: »Kollektive Bindung« besagt schließlich auch nur, dass die Entscheidung den Entscheidenden selbst einschließt (Luhmann 2000: 85) – seien es Gerichte oder die parlamentarische Gesetzgebungsorganisation – mit anderen Worten: *im Rechtsstaat* (!) sind Rechtsautoren ex aequo die Rechtsadressaten. Der Universalismus der politischen Entscheidungsdurchsetzung reicht bis in das Recht hinein und zwar so, dass er als politische Kraft meistens gar *nicht auffällig* wird.

Es reicht jedenfalls nicht aus, die Frage nach der Rechtsdurchsetzung auf die Stabilisierung enttäuschungsfester Erwartungen zu limitieren und auf der Funktionsdifferenz zu beharren (Luhmann 1995: 153). Das Recht ist zu seiner effektiven Durchsetzung auf kollektiv bindende Entscheidungen angewiesen, andernfalls bleibt es ohne das Zwangsmoment einer zumindest potentiellen Anspruchserfüllung zahnlos und die Funktion der bloßen Gewährleistung von Erwartungssicherheit bleibt eine unerfüllte, systemische ›Leerintention‹. Auch das rechtliche Konditionalprogramm würde ohne diese Verflechtung in materielles Recht (Rechtsprechung und Rechtsfortbildung) zur bloßen Hohlformel verkümmern.²⁰

19 Luhmann behauptet aber genau dies: »Jeder Bestandteil dieser Definition trägt zur Abgrenzung bei.« (Luhmann 2000: 84)

20 Vgl. Luhmanns eigene Befürchtung einer Systemverschmelzung in der Rechtsprechung: Luhmann 1995: 231, insbesondere Fn. 45.

All dies affiziert das systemtheoretische Diktum der Selbstreferenz: Allem Anschein nach gelingt es dem politischen Funktionssystem nicht, sein Medium Macht so weit zu monopolisieren, dass alleine das politische System darüber entscheidet was politische Kommunikation ist (vgl. Luhmann 2000: 56). Und umgekehrt gelingt es dem Rechtssystem nicht, sich selbst so zu entparadoxieren, dass nur das Recht allein durch den Code Recht/Unrecht gewahrt wird.

Die Ausdifferenzierung des Rechts löst daher keineswegs die interne Verschränkung von Recht und Politik vollständig auf (Habermas 1992: 580). Damit ist mehr und etwas anderes gemeint, als dass Gerichtsurteile schlicht von politischen Opportunitäten beeinflusst sein könnten. Luhmann fasst es selbst so zusammen:

»Ausdifferenzierte Macht ist auf ein Bündnis mit dem Rechtssystem angewiesen – mit weiterreichenden Konsequenzen für die Form, in der das Recht den Gerichten vorgelegt wird« (Luhmann 2000: 55).

Wendet man sich näher der Definition des Machtbegriffs zu, wird der Eingriff der politischen Macht in die Funktion des Rechts aus geradezu konträren Gründen wahrscheinlich: sieht man von der faktischen rechtstaatlichen Durchsetzungsgewalt ab, sorgen beide Funktionen in ganz ähnlicher Weise dafür, dass sich ohne permanente Ausführung und faktische Instanzierung einer Norm an etwas gehalten wird. Beide Funktionen erfüllen eine Bindungswirkung über die bloße Androhung einer Maßnahme (Luhmann 2000: 46). Der Unterschied zur vorangegangenen Argumentation, die ja gerade auf die faktischen Durchsetzungskräfte der Politik setzt, erklärt sich dadurch, dass Macht faktisch zwar nur »in der Substanz nur in der Form von Gehorsam zirkulieren« kann (Luhmann 2000: 48), aber eben auf ihre *symbolische Reproduktion* angewiesen ist. Auf Letzteres kommt es jetzt an. Das spezifisch politikbedürftige und politisierbare Medium der Macht (Luhmann 2000: 45) wird als die Einflussform beschrieben, die sich auf *negative* Sanktionen stützt, die über *Drohung* kommuniziert werden, sodass es der expliziten Drohung gar nicht mehr bedarf. Als negative Sanktion muss sie nicht mehr ausgeführt werden (ebd.: 46). Politische Macht ist, wie weiter oben schon erläutert, ein Medium, das auf die Nichtbenutzung der in ihm kommunizierten Ressourcen (Gewalt) angewiesen ist – genau darauf beruht die Fiktion der Universalität kollektiv bindender Entscheidungen (Luhmann 2000: 46, 1988: 48f.). Aber auch normative Erwartungen bleiben bei Rechtsbruch oder wenn sie nicht einmal explizit bekannt sind (Durkheim) stabil. Mit der Betonung der Form der negativen Sanktion lesen sich Luhmanns Ausführungen zur politischen Macht in »Politik der Gesellschaft« geradezu als wären sie Muster der rechtssystemischen Funktionsweise. Die »Nullmethodik« (Luhmann 2000: 46), die in das Medium der politischen Macht eingebaut ist und darauf zielt, dass »Macht sich laufend auf etwas beziehen muss, was sie nicht tun, nicht erreichen will« (ebd.: 46), ist nur schwer von der kontrafaktischen Erwartungsstabilisierung im Recht zu unterscheiden: »Die Polizei darf erscheinen, aber sie sollte nicht genötigt sein zuzupacken«. Kontrafaktische Erwartungen werden vom Recht stabil gehalten, latente Drohungen werden über politische Macht kommuniziert. Es liegt ein Komplementär- oder gar ein Steigerungsverhältnis vor, was die Komplementarität wiederum nicht ausschließt, sondern nur steigert (*Koevolution*).

Der normative Charakter der politischen Macht und die machtgeladene Normativität des Rechts zielen gleichermaßen auf ihre eigene symbolische Reproduktion. An entsprechender Stelle entfaltet Luhmann zwar die ohnehin evidente Abgrenzbarkeit von positiver und negativer Sanktion, um die Systemtrennung zwischen Wirtschaft (Geld) und Politik (Macht) sicher zu stellen, schweigt sich aber ausgerechnet darüber aus, wie sich die »Nullmethodiken« von Politik und Recht unterscheiden lassen.

Möglicherweise ließe sich diese Frage mit der Unterscheidung verschiedener Formen von *Gewalt* beantworten (die in der »Politik der Gesellschaft« auf die beiden Systeme sowie historische Phasen abgebildet werden). Demnach ist zu unterscheiden zwischen überlegener *physischer Gewalt* (neuere Waffentechnologien, Haft) (Luhmann 2000: 49) einerseits, die sich zur Ausdifferenzierung des spezifischen Funktionssystems Politik eignet (ebd.: 55), weil sie »das beste Drohmittel« ist, um das symbolisch generalisierte Kommunikationsmedium Macht zu erzeugen, und der *subtileren* Droh- und Durchsetzungsmittel des Rechts andererseits. Und wieder ist die rechtliche Regulierung stets »durch staatliche Disposition über physische Gewalt *gedeckt*« (Luhmann 2000: 56, Hervorhebung d. A.). Diese Formen der Gewalt sind allerdings nicht nur miteinander verschränkt, sondern in ihrer Unterscheidbarkeit hoch-graduell, weder scharf und schon gar nicht disjunkt.

Es zeigt sich auf vielfache Weise, dass die Systeme in ihrer Funktionsweise aufgrund ihrer rechtstaatlichen Rahmung bei genauerem Hinsehen kaum noch zu trennen sind. Im Rechtsstaat »*verschmelzen* [...] die Vorstellungen von staatlicher Politik und Rechtsordnung. Gesetzgebung wird als ein Akt höchster politischer Gewalt begriffen, das Recht *in genau diesem Sinne* als positives Recht, und umgekehrt wird die Politik in weitem Umfange ans Recht gebunden [...]« (Luhmann 2000: 389, Hervorhebung d.A.). Und es drängt sich auf, dass diese Verschmelzung nicht nur im Rechtsstaat (als zufälliger Gegenstand der Analyse) vorliegt, sondern auch in der Systemtheorie des Rechts. Es ist durchaus nicht so, dass Luhmann, wie man vermuten könnte, auf den Staatsbegriff verzichtet oder seine Rolle auffallend gering ist (auch Raiser 2009: 146). Eher möchte Luhmann die Rolle des Staats angesichts der Rede von der Weltgesellschaft herunterspielen. Er kann es aber nicht, weil die Staatsklammer für die *Koevolution* von Recht und Politik im Modus funktionaler Differenzierung nötig ist (Luhmann 2000: 189).²¹ Macht könnte ohne die Staatsklammer kein funktionsspezifisches Medium der Politik mehr sein, sondern nur noch ubiquitäre, amorphe Macht. Die eingehegte, politische Macht bliebe eine rein formale Angabe, wenn sie nicht verrechtlicht wäre. Juridifizierung bedeutet nach Luhmann deshalb immer auch indirekte Politisierung (vgl. zur Machtlage in Organisationen mit Bezug auf die Arbeitsplatzsicherung, Luhmann 2000: 80). Die vielfältigen Verschmelzungspunkte deuten darauf hin, dass man – zumindest im Fall von Politik und Recht – eher von einer *strukturellen Verklammerung* von Recht und Politik als von struktureller Kopplung sprechen müsste.²²

21 Dass der systemtheoretische Politikbegriff auf problematische Weise eng ist, gibt Luhmann selbst zu (Luhmann 2000: 83).

22 Wieder einmal mehr empfiehlt es sich, von Formen der Übersetzung zu sprechen und unterschied-

Der Zeitaspekt der operativen Schließung

Findige Systemtheoretiker könnten nun versucht sein zu argumentieren, dass die Rechtsdurchsetzung bereits zur Umwelt des Rechts gehöre oder eine gewisse Funktionssynthese aus der »Peripherie« des Rechtssystems noch nicht genüge, um sogleich von einer Einebnung der Systemgrenzen zu sprechen. Dann verdeutlicht sich das Problem aber spätestens beim Blick auf die operative Ebene der strukturellen Kopplung von Ereignissen. Denn das *generelle* theoretische Problem der strukturellen Kopplung (dazu: Renn 2006: 149ff.) ist mit Bezug auf das Verhältnis von Recht und Politik besonders radikalisiert.²³ Die Annahme der Systemtrennung, die von der Systemtheorie sicher getragen scheint, bekommt noch schneller Risse, wenn man bedenkt, dass die ganze Tragkraft allein auf die punktuell gedachte strukturelle Kopplung zuläuft und, um Phänomene der Rechtsdurchsetzung (aber auch der Gesetzgebung) erklären zu können, schließlich zu deren Hypertrophie auswächst. Während es vom Recht aus gesehen zu einem juristischen framing von (rechtsstaatlichen) Entscheidungen (mitsamt eines juristischen Staatsbegriffs »als Zurechnungspunkt aller Entscheidungen« (Luhmann 1995: 423)) kommt, sollen diese Entscheidungen von der Politik aus gesehen, kollektiv bindende Wirkung bekommen können (ebd.: 423). Worauf referieren also beide Systeme, wenn strukturelle Kopplung Zeitstellenidentität, nicht aber Sinn- und Ereignisidentität zulässt? Die Figur des »[g]leichzeitige[n] aber verschiedensinnige[n] Operieren[s]« (Bora 2003: 203) changiert zwischen problematischen Alternativen, die die strukturelle Kopplung bei operativer Geschlossenheit ermöglichen sollen. Hier greift Joachim Renns Kritik am Konzept der strukturellen Kopplung: Entweder zerfällt die für die strukturelle Kopplung beanspruchte Prämisse der Gleichzeitigkeit in zwei unverbundene projizierte Gleichzeitigkeiten zweier Systeme, sodass die strukturelle Kopplung lediglich eine »eingebildete« Kopplung bleibt und nichts weiter passiert (Renn 2006: 99). Oder aber die in erhöhter »kognitiver Selbstisolation« operierenden Systeme müssen die Anwendungs- und Entscheidungszwänge in weitere interne Entscheidungen »übersetzen« (!) (Luhmann 1995: 317, zit. in: Renn 2006: 90), sodass nun »das Nadelöhr der Gleichzeitigkeit« so überdehnt werden muss, dass die (>in Wahrheit<) je systeminterne und projizierte Gleichzeitigkeit nun als externes tertium comparationis doch noch gegen jede Systemimmanenz sicherstellt, dass beide Systeme auf einen gemeinsamen, generalisierten Begriff von »Entscheidung« (dann wieder: wessen Entscheidung und wessen Gleichzeitigkeit?) referieren und jeweils für sich wieder beobachterabhängig re-spezifizieren. Zum Aufbau eigener Komplexität muss

liche Ebenen der Abstraktion einzubeziehen, anstatt grobschlächtig monolithische Systeme gewaltsam durch das singuläre Moment der strukturellen Kopplung jagen (dazu: Renn 2006). Luhmann selbst markiert in »Recht der Gesellschaft« bezeichnenderweise, dass er die Differenz von Generalisierung und Spezifikation aus seinem Werk »Rechtssoziologie« von 1979 zurücknimmt zugunsten der binären Codierung des Rechts. Diese Revision könnte einen in seiner Bedeutung kaum zu unterschätzenden Einschnitt bedeutet haben (vgl. Luhmann 1995: 72).

23 Dies ist relevant, wenn etwa Luhmann darauf besteht, dass klar sei, dass, »selbst wenn man eine Art Quellenidentität konzederen würde, [...] politische Operationen sich deutlich von rechtlichen Operationen unterscheiden« ließen (Luhmann 2000: 390).

das »Zurverfügungstellen von fremder Komplexität« also auf Ereignisidentität beruhen und ein hinreichend gemeinsamer Zurechnungssinn auf phänomenaler Ebene unterstellt werden (Renn 2006: 227, 229): Man müsste sich also wenigstens einigen, was überhaupt die Entscheidung sei. Nicht ohne Grund heißt es bei Luhmann, dass sich das Recht (genauer: seine »Peripherie« – also Gesetzgebung, Vertragsabschlüsse, Privatrecht) in »Kontaktzonen« zu anderen Funktionssystemen befinde (Luhmann 1995: 322). Doch nicht nur die Peripherie, sondern gerade auch das Zentrum des Rechts, die Gerichte als Entscheidungsorganisationen, sind, wie wir weiter oben gesehen haben, von solchen Kontaktverdichtungen nicht unverschont. Das Recht ist von politischer Macht nicht nur phänomenal (was fiktional ist) abhängig, sondern auch genetisch und mit Blick auf die Funktionserfüllung.

3 Folgeprobleme in der neueren systemtheoretischen Rechtssoziologie

Es sollte gezeigt werden, dass das Recht gar nicht so konsequent ausdifferenziert ist wie Luhmann es gemäß der strengen funktionalen Differenzierung behaupten müsste. Dies könnte auch ein Grund sein, weshalb die jüngere systemtheoretische Rechtssoziologie die vermeintlich grenzenlose Ausformung einer *noch* systemtheoretischen Beschreibung von einer Vielzahl von Rechtsphänomenen für möglich hält. Ein Folgeproblem, das sich die klassische Systemtheorie mit der nationalstaatlichen Verengung leistet, macht sich in der jüngeren systemtheoretischen Rechtssoziologie nämlich bemerkbar in der Form eines unzulässigen Umbaus der Theoriearchitektur zugunsten einer umfassenderen und angemesseneren Bearbeitungskapazität für empirische Sachverhalte des nun dezidiert »globalen« Rechts (vgl. mit Bezug auf Teubner: Habermas 1992: 76). In der Rezeption schlägt die strukturelle Kopplung als Folge der Überpolitisierung des Rechts um in eine verräterische »responsive« Kopplung (Bora 2003: 212; Fischer-Lescano/Teubner 2006: 87, 97, 148f.; aber auch schon: Luhmann 1995: 225), die nicht mehr mit der These von der operativen Schließung vereinbar bleibt. Diese Ungenauigkeit eröffnet zwar eine neue und langfristig außer Kontrolle geratene Unschärfe dessen, was Recht ist, gleichzeitig sprengt sie aber auch das Korsett der Homologzeichnung der Funktionssysteme, die bei Luhmann immerhin noch bis in die Bestimmung der Autopoiesis hineinreicht. Einerseits lassen sich Unterschiede in der Funktionsweise von Systemen in der jüngeren Theorie nun aber weniger leicht weich zeichnen, sodass zu den System-Crash-Kandidaten der neueren Systemtheorie nun auch »Kultur, Technik, Gesundheit, Militär, Transport, Tourismus, Sport« zählen (so bei Fischer-Lescano/Teubner 2006: 26), sodass der Systembegriff in dieser Übertreibung fast nur noch eine rhetorische Bedeutung hat. Andererseits besteht darin die Tendenz das nun vielfach beschworene Phänomen des modernen »fragmentierten« Rechts nur noch rein deskriptiv an einer Liste positiv bestimmbarer Größen abzulesen, wie es etwa bei Fischer-Lescano und Teubner, u.a. der Fall ist: Deskriptiv abgelesen wird die »Fragmentierung des Rechts« dann an der »beeindruckenden Zahl von 125 internationalen Instituten, in denen unabhängige Spruchkörper

verfahrensabschließende Rechtsentscheidungen treffen« (Fischer-Lescano/Teubner 2007: 37). Auch dies geschieht gerade dann, wenn man sich affirmativ auf die Rechtstheorie Luhmanns beruft.

Teubner sieht das problematische Verhältnis von Recht und Politik, wie Thomas Raiser sagt, gewissermaßen zwar schärfer als Luhmann selbst (Raiser 2009: 145), und betont daher auch eher deren symbiotischen Mechanismen, übergeht dafür andererseits tiefentheoretische Prämissen und legt die operative Geschlossenheit nicht konsequent aus – andernfalls könnte es beispielsweise keine »Doppelmitgliedschaft von Kommunikation und Strukturen« (Raiser 2009: 145; siehe: Teubner 1995: 203f.) in zwei Systemen geben und ferner die Vorstellung von einem Hyperzyklus, bei dem verschiedene Systeme auf »ein und dasselbe kommunikative Ereignis« (Teubner 1989: 107) referieren (vgl. Röhl 2013: 146 und Steinhauer 2009: 605). Zwar möchte Teubner dezidiert nicht die These der operative Geschlossenheit einkassieren (Teubner 1989: 107), kommt aber nicht umhin, so gleich von *Interferenzen* im Modus der Gleichzeitigkeit zu sprechen. Die bereits von Luhmann unscharf unterschiedenen Systemreferenzen mutieren unverhohlen zu *Systeminterferenzen* – mit erwartbaren Folgeproblemen:

»Eine ›systemtheoretische Rekonstruktion der vielfältigen Verflechtungen von Politik und Wirtschaft und deren Rückwirkungen auf das Rechtssystem‹ [...] steht erst in den Anfängen. Schon die Frage, welches die relevanten Einheiten sind, zwischen denen rechtlich zu regulierende Systemkonflikte bestehen, ist auch aus systemtheoretischer Sicht nicht schnell und glatt zu beantworten« (Teuber 1989: 132f.).

Die pluralistische Binnendifferenzierung des von Teubner vorgeschlagenen, neuartigen Rechtssystems soll als eine »Nachzeichnung funktionaler gesellschaftlicher Differenzierung« zu verstehen sein (Teubner 1989: 138). Das Recht ist nicht mehr nur gleichberechtigtes Subsystem *neben* anderen Systemen, sondern auf der Basis seiner *Responsivität* gleichzeitig auch selbst *Ausdruck für gesellschaftliche Desintegration*. Dieses Bild vom ›minimal normativen‹ »fragmentierten Weltrecht« oder wie es auch heißt: »inter-systemische[m] Kollisionsrecht« (Fischer Lescano/Teuber 2006: 7) erinnert fern an Durkheims normative Integration unter Bedingungen der organischen Solidarität der Gesellschaft und verhartet damit auf der Ebene der Integration erster Ordnung (vgl. Renn 2006). So wird auch verständlicher, warum in dieser Perspektive der theoriefremde Begriff der »Lebenswelt« unvermittelt auf das Theorem der funktionalen Differenzierung trifft (Teubner 1989: 109; dazu: Habermas 1992: 76). Nicht zu Unrecht wendet Raiser an dieser Stelle ein, dass die Fortführung der Luhmannschen Systemtheorie in der teubnerschen Linie künstlich anmutende Begriffe einführt, deren mitgeführten »Weiterungen die Theorie [...] ihrer Konsistenz berauben« (Raiser 2009: 146; dazu auch: Habermas 1992: 73ff.²⁴). Auch, um wie Bora von einem »wechselseitige[n] Beobachtungsverhältnis« (Bora 2003: 212) oder von einer »erhöhte[n] Resonanzfähigkeit für die eigenlogischen Opera-

24 »Ich glaube nicht, dass sich dieser Vorschlag in eine theoriekonforme Fassung bringen lässt« (Habermas 1992: 74). Und: »Empirische Evidenzen zwingen Teubner zu Annahmen, welche die Theoriearchitektur, um die es ihm geht, zerstören.« (Habermas 1992: 76).

tionen des jeweils anderen Systems« (Bora 2003: 190) sprechen zu können, muss man die Responsivität (Bora 2003: 212) verstehen als eine unzulässige Rücknahme der operativen Schließung: Wie sollen Systeme sich andernfalls auf Umweltereignisse »einstellen« können und so beobachtbare Resonanzen in anderen Systemen auslösen? Responsive statt operativer Kopplung setzt umso ersichtlicher ein *tertium comparationis* voraus, das die Systemtheorie nicht vorsieht. In der neueren Systemtheorie können Organisationssysteme aber nicht nur über dasselbe kommunikative Ereignis miteinander in Berührung kommen, sodass ein Einzelereignis, etwa ein Rechtsdurchsetzungsakt, Informationswert in gleich zwei Systemen zugleich hat, sondern Organisationen gelten selbst als multireferentiell: Verfassungsgerichte werden jetzt als »multireferentielle« Organisationen mit rechtlicher »Primärorientierung« begriffen, die vergleichsweise leichtfüßig weitere strukturelle Kopplungen »vermitteln« können, weshalb ihnen sogar eine gewisse soziale Integrationswirkung zugeschrieben wird (Bora 2003: 209). Zugleich sind so verstandene Verfassungsgerichte dann aber eine klare Bedrohung für die Möglichkeit der Grenzziehung, wenn etwa nicht mehr klar unterschieden wird zwischen Organisationen, die Gesetzesinitiativen bestellen (Politik) und Organisationen, die selber Gesetzesinitiativen starten (Recht). Wenn sich die neuere Systemtheorie genötigt fühlt zu behaupten, dass die Beobachtung selbst etwas ›tut‹, indem sie sich responsiv auf ihre Umwelt einstellt (Bora 2003: 212; Fischer-Lescano/Teubner 2006) und dadurch Fremd- und Selbstreferenz nicht mehr unterschieden sind, könnte es zum einen also daran liegen, dass die klassische Systemtheorie für die Fülle von empirischen Phänomenen nicht genug zu bieten hatte. Zum anderen auch daran, dass man sie nur um den Preis des Inkonsistentwerdens weiterdenken konnte.

Herausforderungen an die Theorie funktionaler Differenzierung

Die Inkonsequenzen der Luhmannschen Ausführungen ließen jedenfalls nicht lange auf sich warten. Die Politisierung von Rechtsnormkollisionen und offensiv ausgetragene Macht- und Identitätskonflikte zwischen policy Konfliktlösungsinstanzen gelten in der jüngeren Literatur als vermeintlich aussichtsreiche Gegenstände systemtheoretischer Beschreibungen (etwa: Fischer-Lescano/Teubner 2007; Teubner 2012). Über kurz oder lang ist das Recht so zum Politikum geworden. Allerdings scheint es in der gegenwärtigen Debatte noch keinesfalls hinreichend geklärt, inwiefern es man es mit dem Aufkommen von Theorien des neuen Rechtspluralismus nun um eine fortschreitende *Entdifferenzierung des Rechts* im globalen Kontext oder doch nur mit der *Entdifferenzierung der Rechtstheorie* zu tun hat. Die Voraussetzung einer konstitutiven politischen Macht im Recht ist schließlich nicht einmal mit der Strenge des Autopoiesiskonzepts verabschiedet worden. Ohne diese Frage selbst schon letztinstanzlich beantworten zu können, scheint Luhmann zumindest doch etwas von den derzeitigen Entwicklungen geahnt zu haben; sein Hauptwerk zur modernen Rechtstheorie endet mit einem verräterischen Eingeständnis im Gewandt einer neutralen Prognose:

»Es kann daher durchaus sein, daß die gegenwärtige Prominenz des Rechtssystems und die Angewiesenheit der Gesellschaft selbst und der meisten ihrer Funktionssysteme auf ein Funktionieren des Rechtscodes nichts weiter ist als eine europäische Anomalie, die sich in der Evolution einer Weltgesellschaft abschwächen wird« (Luhmann 1995: 585f.).

Diese leise und doch tiefsitzende Befürchtung, dass sich die funktionale Differenzierung in der Zukunft möglicherweise gerade am Beispiel des Rechts der Weltgesellschaft als eine bloß vorübergehende oder höchst selektive Differenzierungsform erweisen könnte, könnte möglicherweise ausgeräumt werden: Wenn der soziologischen Theorie der politischen Grenzen des Rechts und den rechtlichen Grenzen der Politik die nötige Begriffsschärfe bei gleichbleibendem theoretischem Abstraktionsniveau abverlangt werden können soll, wird es nötig, sich von der Systemtheorie zu emanzipieren, ohne sie dadurch zu verdrängen oder aber begriffliche Inkonsistenzen in Kauf nehmen zu müssen. Eine neue Rechtstheorie, die dies leisten können soll, benötigt gegenüber der »klassischen« Systemtheorie ein höheres Auflösungsvermögen bei gleich bleibend hohem Abstraktionsniveau. Bisher musste man sich für eine Seite entscheiden, weshalb die Systemtheorie gerade gegen ihre eigenen Verfechter (und nicht nur gegen ihre manifesten Gegner) in Schutz zu nehmen ist.

Was auch die Folgen einer modifizierten Systemtheorie sein mögen, in der Frage nach der Autonomie des Rechts wird man eines sicher sagen können: Sobald man empirisch und/oder theoretisch nicht mehr von der Autonomie des Rechts sprechen kann, hat die Unterscheidung zwischen Recht und Macht keinen Sinn, weil Recht dann nichts anderes wäre als die Explikation einer auf Macht gründenden Anschlusskoordination.

Literatur:

- Bora, Alfons (2003): »Politik und Recht. Krisen der Politik und Leistungsfähigkeit des Rechts«. In: Nassehi, Armin/Schroer, Markus (Hg.): *Der Begriff des Politischen*. Soziale Welt, Sonderband 14, S. 189-217.
- Esser, Josef (1972): *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgrundlagen richterlicher Entscheidungspraxis*. Frankfurt a.M.: Athenäum Fischer.
- Fischer-Lescano, Andreas/Teubner, Gunther (2006): *Regime-Kollisionen. Zur Fragmentierung des globalen Rechts*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Fischer-Lescano, Andreas/Teubner, Gunther (2007): »Fragmentierung des Weltrechts: Vernetzung globaler Regimes statt etatistischer Rechtseinheit«. In: Albert, Mathias/Stichweh, Rudolf (Hg.): *Weltstaat und Weltstaatlichkeit: Beobachtungen globaler politischer Strukturbildung*. Wiesbaden: Verlag für Sozialwissenschaften.
- Geiger, Theodor (1947): *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*. Luchterhand, Neuwied.
- Günther, Klaus/Stefan, Kadelbach (2011): *Recht ohne Staat?* In: Dies.: *Recht ohne Staat? Zur Normativität nichtstaatlicher Rechtsetzung*. Frankfurt a.M.: Campus, S. 9-49.
- Habermas, Jürgen (1981): *Theorie des kommunikativen Handelns*. Band 1, Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Habermas, Jürgen (1992): *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.

- Hoffman, Rainer (2011): »Modernes Investitionsschutzrecht – Ein Beispiel für entstaatlichte Setzung und Durchsetzung von Recht«. In: Günther, Klaus/Kadelbach, Stefan: *Recht ohne Staat? Zur Normativität nichtstaatlicher Rechtsetzung*. Frankfurt a.M.: Campus, S. 119-147.
- Krawietz, Werner (1992a): »Zur Einführung: Neue Sequenzierung der Theoriebildung und Kritik der allgemeinen Theorie sozialer Systeme«. In: Ders./Welker, Michael (Hg.): *Kritik der Theorie sozialer Systeme. Auseinandersetzungen mit Luhmanns Hauptwerk*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 14 – 42.
- Krawietz, Werner (1992b): »Staatliches oder gesellschaftliches Recht? Systemanhängigkeiten normativer Strukturbildung im Funktionssystem Recht«. In: Ders./Welker, Michael (Hg.): *Kritik der Theorie sozialer Systeme. Auseinandersetzungen mit Luhmanns Hauptwerk*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 247 – 301.
- Kreindler, Richard H./Rust, Oliver. (2011): *Beck'sches Rechtsanwaltslexikon*. München: C. H. Beck, S. 134-153.
- Luhmann, Niklas (1983): *Legitimation durch Verfahren*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Luhmann, Niklas (1985): *Einige Probleme mit »reflexivem Recht«*. Zeitschrift für Rechtstheorie 6, S.1-18.
- Luhmann, Niklas (1986): *Die soziologische Beobachtung des Rechts*. Frankfurt a.M.: Metzner.
- Luhmann, Niklas (1988): *Macht*. Stuttgart: Enke.
- Luhmann, Niklas (1995): *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Luhmann, Niklas (1997): *Die Gesellschaft der Gesellschaft*. 2. Bände, Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Luhmann, Niklas (1999): *Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Luhmann, Niklas (2000): *Die Politik der Gesellschaft*, hg. v. Kieserling, André. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Luhmann, Niklas (2009): *Soziologische Aufklärung 1. Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme*. Wiesbaden: VS Springer.
- Luhmann, Niklas (2013): *Macht im System*, hg. v. Kieserling, André. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Münch, Richard (1985): *Die sprachlose Systemtheorie. Systemdifferenzierung, reflexives Recht, reflexive Selbststeuerung und Integration durch Indifferenz*. In: Zeitschrift für Rechtssoziologie 6 (1), S.19-28.
- Raiser, Thomas (2009): *Grundlagen der Rechtssoziologie*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Renn, Joachim (2006): *Übersetzungsverhältnisse. Perspektiven einer pragmatistischen Gesellschaftstheorie*. Weilerswist: Velbrück.
- Renn, Joachim (2012): »Eine rekonstruktive Dekonstruktion des Konstruktivismus«. In: Ders., u.a.: *Konstruktion und Geltung. Beiträge zu einer post-konstruktivistischen Sozial- und Medientheorie*. Wiesbaden: VS, S. 19-43.
- Renn, Joachim (2014): »Einheit der Politik – Vielfalt des Politischen. Die Autonomie des politischen Systems und die multiple Differenzierung des Politischen«. In: Martina Franzen, u.a. (Hg.): *ZTS Zeitschrift für Theoretische Soziologie. Autonomie Revisited. Beiträge zu einem umstrittenen. Grundbegriff in Wissenschaft, Kunst und Politik*. Weinheim: Beltz, S.236-260.
- Röhl, Klaus (2013): »Paradoxologen unter sich. Anmerkungen zu Amstutz/Fischer-Lescano (Hg.), Kritische Systemtheorie«. <http://www.rsozblog.de/paradoxologen-unter-sich-anmerkungen-zu-amstutzfischer-lescanso-hg-kritische-systemtheorie/> (zuletzt aufgerufen am 15. 09. 2014).
- Steinhauer, Fabian (2009): »Uneinige Probleme mit dem reflexiven Recht«. In: Callies, Graf-Peter u.a. (Hg.): *Soziologische Jurisprudenz. Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag*. Berlin, De Gruyter Recht.
- Teubner, Gunter (2012): *Verfassungsfragmente. Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Teubner, Gunther (1989): *Recht als autopoietisches System*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Teubner, Gunther (1995): »Die zwei Gesichter des Janus: Rechtspluralismus in der Spätmoderne«. In: Schmidt, Eike/ Weyers, Hans-Leo (Hg.): *Liber Amicorum Josef Esser*. Heidelberg: C.F. Müller, S. 191-214.
- Vesting, Thomas (2007): *Rechtstheorie. Ein Studienbuch*. München: C.H. Beck.
- Vesting, Thomas (2011): *Die Medien des Rechts: Sprache*. Weilerswist: Velbrück.

Weber, Max (2005): *Wirtschaft und Gesellschaft*. Neu Isenburg: Melzer.

Wittig, Petra (2005): *Das tatbestandsmäßige Verhalten des Betrugs. Ein normanalytischer Ansatz*.
Frankfurt/M.: Vittorio Klostermann.

Autorenadresse:

Linda Nell

Institut für Soziologie

Scharnhorststr. 121

48151 Münster

nelll@uni-muenster.de