

# Joachim Nocke

## Autopoiesis – Rechtssoziologie in seltsamen Schleifen

### *1. Woher kommt das systemtheoretische Wissen?\**

Wer sich heute aus seinem juristischen Alltagsgeschäft aufmacht, um in den Grundlagen seiner Disziplin einmal wieder nach dem Rechten zu schauen, mag alsbald wieder verzagt nach Hause drängen. Denn schon beim Eintritt wird ihm der Boden unter den Füßen weggezogen. Die Begriffe von einst tragen nicht mehr. Nie gehörte Laute sind an ihre Stelle getreten. Autopoiesis, Bifurkation, Sacculinierung und andere Wortmirakel verschlagen ihm die Sprache. Auch das hier tätige Personal hat sich merkwürdig verändert. Alte Bekannte, die vordem im Frankfurter Dialekt heimisch waren, sprechen heute den Systemjargon so fließend wie andere Leute Spanisch. Wieder andere, die sich gestern noch mit der Rechtsnatur des behördlichen Essengeldzuschusses quälten, haben Anschluß an die internationale Gehirnforschung gefunden, zitieren unerschrocken mathematische Kongreßberichte, machen Vorschläge, wie man Kenntnisse der subatomaren Physik für die juristische Dogmatik »fruchtbar machen könnte«. Unverrückt sieht er sich von Enzyklopädisten umstellt, wie man sie seit Leibniz, den sie souverän in die Schranken weisen, ausgestorben wähnte. Unhospitabel ist es hier geworden. Und keiner wird es dem Gast verübeln, wenn er eilig das Weite sucht. Hat er sich schnell um ein intellektuelles Abenteuer gebracht oder ist er vor kraftlosen Gespenstern geflohen, unter deren Bettlaken nur harmlose Bazonoi lärmten?

Es gehört zu den wissenschaftlichen Tugenden, sich gegenüber allen Aussagen der Wissenschaft prinzipiell kritisch zu verhalten. Je herrschender eine Meinung, je ambitionierter eine Theorie, desto wichtiger wird dieses Mißtrauen. In der Rechtsdogmatik verhält es sich bekanntlich umgekehrt. Je herrschender eine Meinung, desto weniger Widerspruch wird geduldet und folglich geübt. Die entscheidende Frage, die in unserem Zusammenhang zu stellen ist, ist daher eine Selbstverständlichkeit. Um so erstaunlicher, daß sie in den Kreisen, in denen wir uns nunmehr bewegen, selten gestellt wird: Woher bezieht die systemtheoretische Rechtssoziologie – um die es in diesem Beitrag ausschließlich geht – eigentlich ihr Wissen? Aus welchem Material, mit welchen Methoden und mit welcher Erkenntnistheorie schafft sie es, in rastloser Eile, ohne zu stocken, gewissermaßen fließbandartig Aussagen über die Gesellschaft und ihr Recht zu produzieren? Gerade wenn man der Konzeption, auf die sie sich beruft, gerecht werden will und nicht von vornherein dem Vorurteil nachgeben möchte, es handele sich bei dieser Theorie um eine Art Durchlauferhitzer, muß man mit Martin Luther darauf bestehen: Woher kommt ihnen diese Wissenschaft?

\* Ich habe Leonie Breunung für ihre Mithilfe bei der Übersetzung der Systemtheorie zu danken.

Ein erster Eindruck will scheinen lassen: aus den Fußnoten. Das klingt nach einem etwas matten Scherz, denn wie sollen Wissenschaftler sonst belegen, woher sie ihr Wissen beziehen, wenn sie nicht in der glücklichen Lage sind, eigene empirische Forschung oder theoretische Überlegungen im Text vorzuführen? Aber der Scherz ist keiner. Systemtheoretiker verweisen, wenn sie überhaupt auf jene Frage kommen, gewöhnlich auf andere Systemtheoretiker, bis dieser Verweisungskreislauf – hierzulande – im Hinweis auf Luhmann vorläufig zum Stillstand zu kommen scheint. Aber auf wen verweist diese Autorität? Im Zweifel – auf sich selbst. Diese Eigentümlichkeit erinnert an die Mechanismen juristischer Wissensproduktion: man zitiert sich wechselseitig so lange, bis sich Meinungen zu Erkenntnissen verdichtet haben oder aber eine zentrale Figur das Machtwort spricht. Die »systemtheoretische« (zu den notwendigen Differenzierungen später) Zitiertechnik hat zweifellos auch etwas hiervon. Unabhängig hiervon drückt sich aber auch etwas anderes aus. Man hält sich des Zwangs zur Rechenschaft über den wissenschaftlichen Status und die Methode seiner Erkenntnisgewinnung für enthoben. Entsprechende Fragen werden als faktisch entschieden behandelt. Es genügt ein Hinweis auf die Klassiker, um dann umstandslos zur Sache zu gehen.

An dieser Technik wäre nichts auszusetzen, wenn in der Wissenschaft die Fronten tatsächlich in dieser Weise geklärt wären. Man kann nicht in jedem Aufsatz am Punkte Null ansetzen! Sei es, daß ein wissenschaftlich tragfähiger Konsens über die Grundlagen erreicht ist, sei es, daß ein Streit mit dem Gegner nicht mehr lohnt. Die Zeit der Beschimpfungen – bornierter Krümeljäger hier, spekulativer Sozialphilosoph dort – ist vorüber, und jeder geht seiner Wege.

Die Entwicklung ist aber über diesen Zustand schweigsamer Koexistenz hinausgewachsen. Die Systemtheoretiker machen wieder mobil. Sie haben unterdessen das Arsenal ihrer Argumente, so scheint es, beträchtlich verstärkt. In den sechziger und siebziger Jahren bedienten sie sich noch aus den Beständen der Physik und der Kybernetik. Eine wichtige Fundgrube war der zweite Hauptsatz der Thermodynamik. Er bildet im übrigen auch heute noch das Herzstück der Theorie. Aus ihm hatten schon zuvor einige Theologen – im Hinweis auf die mit der Entropie behauptete Endlichkeit der Welt – einen modernen Gottesbeweis abzuleiten versucht. Die Frage, die auch Soziologen zu denken gab, war, wie sich Ordnung herstellt und wie beständige Selbstorganisation der Materie bzw. der Gesellschaft möglich ist.

Aus dieser Welt also stammen, man nehme einmal sein altes Physikbuch wieder zur Hand, die Begriffe, mit denen rechtssoziologische Texte heute ihre Leser auf Distanz halten: Entropie, Negentropie, Dissipation, Reversibilität, Irreversibilität usw. Die sechziger Jahre brachten zugleich die beschauliche Phase des »output« und »input« – jene Zeit also, die uns mit den Begriffen der Kybernetik anfreundete: Steuerung, Regelung, Rückkopplung, Homöostase usw., aber auch die Zeit, die wenig später die »Reduktion von Komplexität«, die ursprünglich aus der Kybernetik W. Ross Ashbys<sup>1</sup> stammte, zum festen Bestandteil juristischer Dissertationen und zum gesellschaftlichen Ereignis auf den Soirées der Gabriele Henkel machte. Für diese Verwendungsmöglichkeiten werden die Zeiten nun härter. Die systemtheoretische Rechtssoziologie rückt mit Beginn der achtziger Jahre mit biochemischer Terminologie vor. Die Ausrüstung stammt nicht mehr aus den holzgetäfelten Experimentierstuben des 19. Jahrhunderts, sondern vorzugsweise aus dem von

<sup>1</sup> Einführung in die Kybernetik. Frankfurt/M. 1976 (englische Erstausgabe 1956). Zum sozialwissenschaftlichen Gebrauch dieses schließlich zum Topos (in der Übersetzung von: Gemeinplatz) inflatierten Begriffs vgl. das Vorwort von Jörg Adrian Huber (S. 7–10).

Heinz von Foerster geleiteten Biological Computer Laboratory des Department of Electrical Engineering der Universität Illinois.<sup>2</sup> Die neue Begriffsarmada segelt hinter dem Flaggschiff »Autopoiesis«, hat in der Rechtssoziologie<sup>3</sup>, der Rechtstheorie<sup>4</sup> und neuerdings auch »Rechtspolitologie«<sup>5</sup> schon nahezu jedes Thema in Reichweite und nimmt nun Kurs auf die Rechtsdogmatik<sup>6</sup>. Die damit gestellte Aufgabe verdeutlicht Karl-Heinz Ladeur:

»Eine Dogmatik, die nicht mehr an individuellen Ungewissheiten und dementsprechend einem parametrisch bestimmten, sondern einem nicht-linearen, dynamischen, auf pluralen Netzwerken aufbauenden Gleichgewichtsmodell orientiert ist, müßte ihrerseits eine neue nichtrividuelle plurelle Methode der Kompatibilisierung und Äquilibrierung von organisationalen Handlungsnetzwerken entwickeln.«<sup>7</sup>

Hier gibt es also viel zu tun. Um aber vorerst auf die Ausgangsfrage nach den Erkenntnisquellen dieser Rechtssoziologie zurückzukommen: Scheint sie nicht durch die vorherstehenden Hinweise ausreichend beantwortet? Die sozialwissenschaftliche Systemtheorie bezieht ihr Wissen offenbar in erheblichem Umfang von den Naturwissenschaften und der Mathematik, an deren Autorität man – jedenfalls im wissenschaftlichen Alltagsgeschäft – nicht zweifeln kann, ohne sich zu überheben. Aber natürlich stellt sich die Frage ganz anders, nämlich: Wie gelingt der Rechtstheorie der spontan kühn anmutende Bogenschlag von einer biologischen Informationstheorie zur Abwägungsproblematik des § 1 VI BBauG?<sup>8</sup> Mit welchen Mitteln spinnen Rechtssoziologen den roten Faden von der Autopoiesis, einer biologischen Kognitionstheorie (dazu später), zum Steuerungsversagen des Gesetzgebers im Sozialrecht?<sup>9</sup> Auf welchem Pfad schließlich dringen Rechtspolitologen von der kybernetisch-biologischen Deutung des Hierarchie- und Emergenzproblems zum Mahnbescheid nach §§ 688 ff. ZPO vor?<sup>10</sup> Natürlich geht es in diesen Fällen nicht um den Anspruch einer systemtheoretischen Hilfeleistung für dogmatische Entscheidungsprobleme. Die Autoren wollen mit den genannten rechtlichen Bezügen jeweils beispielhaft Strukturprobleme des modernen Rechtssystems verdeutlichen. Um eine Vorstellung davon zu geben, wie die Formulierung derartiger Zusammenhänge überhaupt aussehen kann, sollen die zuletzt genannten Autoren etwas ausführlicher zu Wort kommen.

Im Anschluß an das bei Franz M. Wuketis: Biologische Erkenntnis,<sup>11</sup> unter anderem

<sup>2</sup> Vgl. Peter M. Hejl: *Sozialwissenschaft als Theorie selbstreferentieller Systeme*. Frankfurt/New York 1982, S. 191.

<sup>3</sup> Vgl. die laufenden Nummern der »Zeitschrift für Rechtssoziologie«.

<sup>4</sup> Vgl. die laufenden Nummern der Zeitschrift »Rechtstheorie«.

<sup>5</sup> Axel Görлиз, Rüdiger Voigt: *Rechtspolitologie – Eine Einführung*. Opladen 1985, S. 45 ff.

<sup>6</sup> Karl-Heinz Ladeur: Perspektiven einer postmodernen Rechtstheorie – Zur Auseinandersetzung mit N. Luhmanns Konzept der »Einheit des Rechtssystems«. In: *Rechtstheorie* 4/1985, S. 383 ff.

<sup>7</sup> Karl-Heinz Ladeur, a. a. O., S. 426.

<sup>8</sup> Karl-Heinz Ladeur: »Abwägung« – Ein neues Paradigma des Verwaltungsrechts. Frankfurt/New York 1984, S. 219: »Däß durch Güterabwägung die Ambiguität der Interdependenzverhältnisse zwischen Rechtssystem und z. B. ökonomischem System erhöht wird, bedeutet noch keine Funktionsschwäche. Hochkomplexe Systeme sind in der Lage, auch weniger direkte Austauschbeziehungen und Funktionsabstimmungen zu verkräften, indem sie neue intermediaire Substrukturen ausbilden (+): so können z. B. die Abwägungspotential ein erheblich höheres Maß an variablen, tatsächlichen Informationen aufnehmen (soziale Bedürfnisse), vgl. z. B. § 1 Abs. 6 BBauG, zugleich wird dabei eine Voraussetzung der administrativen Systems vorausgesetzt, die die gestiegene Komplexität durch Anschlußmöglichkeiten für gerichtliche Entscheidungen bearbeitbar macht.«

(+) Ladeur verweist hier auf: H. Atlan, *L'organisation biologique et la théorie de l'information*, Paris 1972, insbes. S. 261; M. R. Gardner/W. R. Ashby, *Connectance of Large Dynamic (Cybernetic) Systems. Critical Values for Stability*, in: *Nature* Vol. 228 (1970) 784.

<sup>9</sup> Gunther Teubner, Helmut Willke: Kontext und Autonomie: *Gesellschaftliche Selbststeuerung durch reflexives Recht*. In: *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 1984, S. 4 ff. (10 ff.).

<sup>10</sup> Axel Görлиз, Rüdiger Voigt: *Rechtspolitologie*, a. a. O., S. 58.

<sup>11</sup> Franz M. Wuketis: *Biologische Erkenntnis – Grundlagen und Probleme*. Stuttgart 1983.

behandelte Problem unterschiedlicher Emergenzniveaus führen Axel Görlitz und Rüdiger Voigt<sup>12</sup> aus:

»Es liegt auf der Hand, daß es außerordentlich schwierig ist, Wirkungskreisläufe auf und zwischen den Hierarchiestufen intersubjektiv-transmissibel zu rekonstruieren. Immerhin weist der – pointiert gesagt – Anschlußzwang auf die Verlaufspotentiale. Eine willkürliche Anschlußhandlung an einen Mahnbescheid wie Herstellung eines Papierhelms statt Einlegung eines Widerspruchs liegt insofern im Verlaufspotential eines Mahnverfahrens, als Vollstreckungsbescheid ergeht. Handlungen und Handlungssysteme sind also selektiv relationiert, so daß Verlaufswahrscheinlichkeiten entstehen. Hinzu kommt, daß die Selektivität der Relationierung von dem Emergenzniveau her erschließbar erscheint. Beispielsweise hat ein Drittenschuldner einem vollstreckungsberechtigten Gläubiger binnen zwei Wochen Auskunft zu erteilen, ob und inwieweit eine Forderung des Schuldners besteht. Versäumt nun der Drittenschuldner die Auskunftsplicht und rechnet der Gläubiger mit einer negativen Antwort, dann wäre eine Klage des Gläubigeranwalts auf Auskunftserteilung nicht vom Rechtsstreit, wohl aber vom Mandatsverhältnis her erklärbar. Auch wenn der Drittenschuldner nämlich sogleich die erwartete negative Auskunft erteilt, der Rechtsstreit also nichts zur Forderungsrealisierung des Gläubigers beiträgt, könnte der Anwalt doch vom insoweit unterlegenen Drittenschuldner Gebührenersatz verlangen.

Anschlußzwänge zwischen Hierarchieebenen erhöhen die Selektivität der Relationierungen weiter. Was aber einer Hierarchieebene noch als komplexe Kombination lateraler Binnenrelationen erscheint, die symbolisch virtuelle Anschlußhandlungen repräsentiert, reduziert sich zwischen Hierarchieebenen auf eine adäquate Verknüpfung abgestimmter Außenrelationen.«

Das Problem dieses Textes – einschließlich der Frage, ob er für die hier kritisch betrachtete Diskussion auch als repräsentativ gelten kann – muß hier auf sich beruhen.<sup>13</sup> Das Ausgangsproblem ist nun ausreichend verdeutlicht. Es stellt sich allerdings nicht erst für die neuere Entwicklung der Rechtssoziologie etc. Die Frage, mit welcher Begründung sie naturwissenschaftlich-mathematische Erkenntnisse zur Erklärung sozialer Phänomene verwende, bedrängt die sozialwissenschaftliche Theorie, seit sie unter dem Dach einer »Allgemeinen Systemtheorie« – übrigens unter dem Zuspruch eines ihrer Gründer, des Biologen Ludwig von Bertalanffy<sup>14</sup> – Unterschlupf sucht. Das Thema stellt sich heute neu, weil mit der wissenschaftlichen Konzeption, für die der Begriff »Autopoiesis« steht, ein Anspruch angemeldet wird, der auf nichts weniger als auf eine grundsätzliche Revision vertrauter wissenschaftstheoretischer Positionen geht.

Die Ausgangsfrage nach den Quellen der systemtheoretischen Rechtssoziologie läßt sich auf zwei Ebenen verfolgen. Einmal ist damit das Problem angesprochen, inwieweit sich theoretische Konzeptionen, die vor allem in naturwissenschaftlich-mathematischen Disziplinen entwickelt sind, in einem »kontrollierten Prozeß der Abstraktion«<sup>15</sup> zu einer »Allgemeinen Systemtheorie« weiterentwickeln lassen. Kann die systemtheoretische Rechtssoziologie sich schon als einen Teil einer entsprechenden Einheitswissenschaft betrachten? Oder lebt sie in ihrem Zugriff auf naturwissenschaftliche Erkenntnisse von Analogiebehauptungen, bewegt sie sich also in mehr oder minder anschaulichen Gleichnissen und suggestiven Metaphern, die auf spontane Plausibilitätsérlebnisse bei den Lesern setzen?

Die sonst so mitteilsame systemtheoretische Rechtssoziologie wird in diesem Punkt ausgesprochen einsilbig. Gegen entsprechende Anfragen der Kritiker, die hier naheliegend den Ansatzpunkt sehen, die ganze Konstruktion aus den Angeln zu

<sup>12</sup> Axel Görlitz, Rüdiger Voigt: Rechtspolitologie, 2. a. O., S. 58.

<sup>13</sup> Eine Bemerkung sei aber schon jetzt gestattet. Ich halte die Besprechung dieses Buches durch Theo Rasehorn in der Zeitschrift für Rechtssoziologie 1/1986, S. 91 ff., für ein Muster an desinformierender Rezensionspolitik.

<sup>14</sup> Ludwig v. Bertalanffy: General Systems Theory. 2. Aufl. New York 1969.

<sup>15</sup> Peter M. Hejl: Die Theorie autopoietischer Systeme: Perspektiven für die soziologische Systemtheorie. In: Rechtstheorie 1982, S. 45 ff. (49).

heben, ist sie von auffallender Harthörigkeit. Solange in der rechtssoziologischen Diskussion einzelne Autoren nicht einmal einen Hinweis auf die allgemeine Diskussion dieses Problems<sup>16</sup> geben, werden sie sich beständig mit dem Verdacht herumschlagen müssen, daß unter dem Schein naturwissenschaftlicher Präzision sich eine mehr oder minder ausgeprägte Beliebigkeit der Argumentation verbirgt, die lediglich von der ausgeliehenen wissenschaftlichen Autorität sog. exakter Wissenschaften lebt. Die im Stande einer derartigen methodologischen Unschuld gezeugten Systeme gehorchen ihren Schöpfern auf das Wort: Sie tun das, was man von ihnen verlangt.

Die damit verbundene wissenschaftstheoretische Erörterung, die in grundsätzliche Probleme sozialwissenschaftlicher Modellbildung führt, muß einer gesonderten Behandlung vorbehalten bleiben.

Die Frage nach der Herkunft systemtheoretischen Wissens in der Rechtssoziologie soll hier auf einer anderen Ebene verfolgt werden. Lassen sich Umstände benennen, unter denen neue Rechtskonzeptionen generiert werden, welche Faktoren leiten die Karriere eines neuen Begriffs, z. B. des der Autopoiesis, auf welche Probleme des Rechts reagiert der Wandel einer Theorie?

## *2. Das Recht: Vom Herrschaftsinstrument zur still wachsenden Kraft im Schatten der Kühltürme?*

### *2.1. »Offene« Systeme: Das Recht als Steuerungsmittel*

Man kann die Entwicklung der systemtheoretischen Rechtssoziologie der letzten dreißig Jahre auf wenigen Seiten auch rückwärts in Stichworten wiedergeben. Man kann aber in Stichworten die Probleme dieser Theorie und ihre Entwicklung bezeichnen, die sich in diesem Zeitraum vollzog. An den Anfang gehört dabei die Erkenntnis, daß Theorien mit Bezug auf die Gesellschaft und ihr Recht nur dann eine Durchsetzungschance haben, wenn sie auf ein entsprechend aufnahmebereites Problembewußtsein treffen. Ohne diese Voraussetzung bleibt der originellste Theoretiker mit seinem Text allein, mag er die Verhältnisse noch so gründlich durchschaut haben.

Das Problem der zweiten Hälfte der sechziger Jahre war die Frage nach der Möglichkeit von politischer Planung. In rechtsstaatlich verfaßten Systemen ist dies primär ein Problem der planvollen Veränderung durch Recht. Die hausbackene Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der fünfziger Jahre hatte – von Ausnahmen abgesehen<sup>17</sup> – den Anschluß an die juristische Grundlagenforschung des ersten Drittels dieses Jahrhunderts verloren. Mit ihnen war insoweit kein Staat zu machen. Für den notwendigen Neuanfang war man also auf Importe angewiesen. Diese besorgte gewissermaßen im Alleinvertrieb der vormalige Oberregierungsrat Niklas Luhmann aus Hannover. Seine Schriften<sup>18</sup> verarbeiteten den amerikanischen Struk-

<sup>16</sup> Peter M. Hejl: Sozialwissenschaft als Theorie selbstreferentieller Systeme. Frankfurt/New York 1982, insbes. S. 39 ff. mit weiteren Nachweisen. Die Diskussion ist u. a. aufgenommen worden von Hubert Rottleuthner: Biologische Metaphern im Rechtsdenken. European University Institute Florence, Conference Materials: Autopoiesis in Law and Society, Dec. 1985.

<sup>17</sup> Z. B. Josef Esser: Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, Tübingen 1956.

<sup>18</sup> Für die theoretische Verwaltungswissenschaft gegenüber der bewulichen »Verwaltungstlehre« jener Zeit schon zu Beginn des Jahrzehnts auf konkurrenzlosem Niveau: Niklas Luhmann: Kann die Verwaltung wirtschaftlich handeln? Verwaltungsarchiv 51 (1960), S. 97 ff. Sodann für die Rechtssoziologie bedeutsam werdend: derselbe: Lob der Routine. Verwaltungsarchiv 55 (1964), S. 1 ff.; Öffentlich-rechtliche Entschädigung – rechtspolitisch betrachtet, Berlin 1965; Grundrechte als Institution, Berlin 1965; Recht und Automation in der öffentlichen Verwaltung, Berlin 1966.

tur-Funktionalismus – tonangebend insoweit: Talcott Parsons – auf Anhieb derart originell und theoretisch ambitioniert, daß die juristische Zunft, über deren intellektuelle Kapazität man ja schon immer meint, die billigsten Possen reißen zu müssen, sie fürs erste gar nicht zur Kenntnis nahm. Das änderte sich, als man sich gegen Ende des Jahrzehnts verstärkt nach einer Gesellschafts- und Rechtstheorie umschaute, die die komplexen Verhältnisse des Interventionsstaates im Zusammenhang darstellen konnte, und dabei mit einer gewissen Zwangsläufigkeit auf die funktionalstrukturelle Theorie Luhmanns stieß. Man konnte sie in dieser Zeit, wenn man wollte, noch als Theorie »offener Systeme« lesen und als theoretischen Rahmen einer rechtsstaatlichen Planungskonzeption benutzen.<sup>19</sup>

Das kybernetische Konzept offener Systeme, die im Unterschied zu den geschlossenen Systemen Materie mit ihrer Umgebung austauschen, ist in den naturwissenschaftlich-mathematischen Disziplinen entwickelt worden, die sich vor allem mit der Weiterentwicklung der klassischen Thermodynamik beschäftigten, deren Gegenstände ursprünglich geschlossene Systeme der Physik und Chemie waren. Für die Sozialwissenschaften wurde diese Theorie alsbald deswegen interessant, weil die mit dem Konzept verbundenen neuen Denkmethoden eine Chance zu bieten schienen, die gesellschaftlichen Strukturen und Prozesse wesentlich differenzierter und vor allem systematischer zu deuten, als dies mit den Kategorien der klassischen Soziologie möglich war.<sup>20</sup> In Sonderheit das kybernetische Vokabular – Steuerung, Selbstregulierung, Regelkreis, Blockschaltprinzip usw. – nährte die Hoffnung auf ein sozialwissenschaftliches Planungsmodell, das zudem universale Anwendbarkeit versprach.<sup>21</sup>

In dem hier ausschließlich interessierenden juristischen Bereich ließ sich das Recht mühelos unter das System/Umwelt- bzw. Input/Output-Schema subsumieren. Alle herkömmlichen Probleme einschließlich dem der Klassenjustiz ließen sich ins Systemtheoretische übersetzen.<sup>22</sup> Die Konflikte in der gesellschaftlichen Umwelt des Systems werden durch Rechtsnormen, die als Transformationsregeln fungieren, in die Form rechtlich entscheidbarer Probleme gebracht. Der rechtliche Tatbestand, die Wenn-Komponente eines Konditionalprogramms – die Terminologie ist mit der Luhmann-Rezeption populär geworden –, filtert die entscheidungserheblichen Informationen, während die Rechtsfolgennormierung das Entscheidungsergebnis programmiert. Das Konditionalprogramm repräsentiert mithin das klassische Vollzugsmodell des regelgebundenen Rechtsstaats. Eher auf die Steuerungsbedürfnisse der politischen Planung hingegen ist die zukunftsorientierte Zweckprogrammierung zugeschnitten. Diese Programmform knüpft nicht an die Problemdefinition an, wie sie sich in einem rechtlichen Tatbestand in mehr oder minder konkreten Rechtsbegriffen ausdrückt. Sie definiert vielmehr ein Ziel, das durch rechtliches Handeln erreicht werden soll. Nur solche Mittel sind zugelassen, die auf die Erreichung dieses

<sup>19</sup> Hierzu vor allem folgende Arbeiten Niklas Luhmanns: Politische Planung (1966); Gesellschaftliche und politische Bedingungen des Rechtsstaats (1967); Reform des öffentlichen Dienstes: Zum Problem ihrer Probleme (1971). Allesamt in: Niklas Luhmann: Politische Planung, 1. Aufl. Opladen 1971.

<sup>20</sup> Eine gut lesbare Einführung in die sozialwissenschaftliche Systemtheorie gibt Stefan Jensen: Systemtheorie, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1981.

<sup>21</sup> In den sozialistischen Staaten wurde der Plan ebenso als »kybernetische Kategorie« frühzeitig erkannt, wie mit dem Konzept selbstregulierender Mechanismen die freie Konkurrenz marktwirtschaftlicher Prozesse erfaßt werden konnte. Vgl. hierzu Georg Klaus: Kybernetik und Gesellschaft, 2. Aufl. Berlin 1965, S. 208 ff.

<sup>22</sup> Vgl. hierzu die Übersicht bei Hubert Rottleuthner: Richterliches Handeln – Zur Kritik der juristischen Dogmatik. Frankfurt/M. 1973, S. 142 ff.; ferner die Diskussion bei Thomas Gawron und Rudolf Schäfer: Justiz und organisierte Interessen in der BRD. In: Peter Graf von Kielmannsegg (Hrsg.): Legitimationsprobleme politischer Systeme. Sonderheft 7/1976 der Politischen Vierteljahrsschrift. Opladen 1976, S. 217 ff.

vorgeschriebenen Zwecks – etwa Sicherung der Energieversorgung oder Schutz der Natur – bezogen sind.<sup>23</sup> In beiden Fällen findet die staatliche Steuerung indes ihre Grenze an der »relativen Autonomie« des organisierten Rechtssystems. Der Jurist denkt hier spontan an unbestimmte Rechtsbegriffe, Ermessen, Interpretationsspielräume und vor allen Dingen an die Rechtsdogmatik. Letztere ist als »Juristenrecht« ein genuin systemeigenes Gebilde. Die Dogmatik ist ein Bestand an systemintern erarbeiteten Regeln, Standards, Topoi, anerkannten Konstruktionen, herrschenden Meinungen – kurz: jenes zählebige Gebilde, das durch gezielte Eingriffe von außen kaum veränderbar ist. Der Gesetzgeber mag es noch so drücken und kneien wollen, über kurz oder lang wird es wieder seine eigene – nicht notwendig alte – Form annehmen. Vor dieser Eigenschaft mußte schon mancher Reformer resignieren.

Diese Möglichkeit der Selbstprogrammierung ist zugleich Voraussetzung für ein erfolgreiches Lernen des organisierten Rechtssystems, das kritische Informationen aus der Außenwelt in entsprechenden Revisionen seiner internen Strukturen verarbeiten und sich damit an eine veränderte Umwelt anpassen kann. Außensteuerung und Selbstregulierung schließen sich also nicht aus.

Auf diese handliche Formel etwa wurde die Komplexität der Theorie Luhmanns im Laufe ihrer Rezeption für die Bedürfnisse der Praxis reduziert. Sie tat der Theorie allerdings schon in der Form, in der sie sich in den sechziger Jahren präsentierte, etwas Gewalt an. Denn schon frühzeitig bemühte sich Luhmann, dem dieser Systemauffassung zugrundeliegenden Zweck-Mittel-Schema, das auf einer linearen Verkettung von Ursache und Wirkung beruht, den Gedanken des Bezugs des Systems aus sich selbst (»Selbstreferentialität«) entgegenzusetzen.<sup>24</sup> Aber in einer auf Planung, Steuerung, Regelung usw. fixierten Zeit konnte dieser Gedanke vorerst keine Breitenwirksamkeit gewinnen. Das änderte sich erst, als mit dem Zerfall sozialliberaler Planungshoffnungen eine planungskritische Theorie gefragt war. Als dieser Gedanke in Bremen angekommen war, ging die Umstellung von Planung auf Evolution allerdings um so schneller. Dazu das nächste Kapitel.

## 2.2 Autopoiesis – Eine Theorie zum Selbermachen?

### Zur Herkunft und Bedeutung des Begriffs

Andere Zeiten fordern andere Theorien. Die Zeiten der großen Perspektiven und der politischen Planung sind vorbei. Erst recht die der sozialwissenschaftlichen Politikberatung.<sup>25</sup> Helmut Schmidt noch suchte im persönlichen Gespräch mit Sir Karl Popper Zuspruch und Rat. Sein Nachfolger findet beides bei Hänschen Rosenthal von Dalli-Dalli.

Keiner weiß mehr so recht, wie es weitergeht. In solchen Stimmungen, sagt man, wächst die Bereitschaft für das Okkulte. Wenn in der Gesellschaft wieder Jungfrauen schwaben und Tische rücken, will die Wissenschaft nicht zurückstehen: Bücher schreiben sich wie von selbst,<sup>26</sup> Endlos-Texte werden aus dem Ärmel

<sup>23</sup> Niklas Luhmann: *Recht und Automation*, a. a. O., S. 35 ff.

<sup>24</sup> Schon zu Beginn der 60er Jahre beginnt Lubmann an den Kausalitätsvorstellungen in der Systemtheorie beharrlich zu sägen. Vgl. z. B. die Kritik eines kausalwissenschaftlichen Funktionsbegriffs in Niklas Luhmann: Funktion und Kausalität. *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* 14 (1962), S. 617 ff.

<sup>25</sup> Deren trauriges Schicksal hat Hannes Friedrich: *Staatliche Verwaltung und Wissenschaft*. Frankfurt/M. 1970, schon für das Ende der 60er Jahre eindrucksvoll dokumentiert. Wolfgang Bruder: *Sozialwissenschaften und Politikberatung*. Opladen 1980, konnte ein Jahrzehnt später keine Besserung der Situation melden.

<sup>26</sup> Auf diese autopoietische Weise ist Niklas Luhmann: *Soziale Systeme*. Frankfurt/M. 1984, nach Auskunft des Scheun-Autors, der sich lediglich Arrangerprobleme vorbehunden hat, entstanden (S. 14).

geschüttelt. Manche Kleinkünstler – einige kennen wir nun schon – können mit einem Tremolo schreiben, daß Brillengläser zerspringen, und unter der Zauberformel »Autopoiesis« weht der totgesagte Geist der juristischen Autonomie wieder aus den Zylindern.

Der Begriff entstammt dem Griechischen. »Autos« heißt »selbst« und »poiein« nicht nur »dichten« – so die noch h. M. –, sondern auch »machen«. Autopoietisch bedeutet also (sich) selbst machend. Viele müssen das zu wörtlich genommen haben. Anders ist die theoretische Heimwerkerbewegung, die dieser Begriff auslöste, kaum zu erklären. Wie eine außer Kontrolle geratene Zellkultur wuchert er durch die akademischen Schreibstuben. Das Bild hat insofern seine Berechtigung, als der Begriff aus der Biologie stammt. Wie läßt sich die Organisation lebender Systeme erklären? Das fragten sich u. a. die Mitarbeiter des schon erwähnten Heinz v. Foerster, die beiden chilenischen Neurophysiologen Humberto R. Maturana<sup>27</sup> und Francisco J. Varela<sup>28</sup>. Eine derartig elementar ansetzende Frage nach den Möglichkeiten von Leben führt alsbald in grundsätzliche Erkenntnis(Kognitions)-Probleme. Und genau hier setzt die »Biologie der Kognition« an. Das Ausgangsproblem ist an sich nicht neu. Wenn »Lebewesen« »Leben« beschreiben wollen, müssen sie sich selbst beschreiben. Das erkennende Subjekt – einmal nicht systemtheoretisch gedacht: der Mensch – ist selbst ein Teil der Materie, die er begreifen will. Es läßt sich – für manche sicher etwas ernüchternd – als bewußtseinsfähiger Zellhaufen beschreiben. Die Materialisten des 18. und 19. Jahrhunderts fragten sich deshalb, wie sich im Vorgang der Erkenntnis die Materie selbst spiegeln könne. Die Trennung des Betrachters und einer von ihm geschiedenen »Wirklichkeit« war ihnen insoweit nur eine Vorstellungshilfe, weil anders die Realität nicht begreifbar erschien. In der idealistischen Philosophie drückt sich das reflexive Moment der Erkenntnis in dem prinzipiell unabsließbaren Regreß aus, daß »das Erkennen des Erkennens eben auch wieder ein Erkennen ist«.<sup>29</sup> Die in derartigen Fragestellungen enthaltenen Zirkel und Paradoxien durchziehen also die ganze Wissenschaftsgeschichte. In früheren Zeiten wollte man den Kreter, der sagte, er lüge, beharrlich und vergebens überführen. Heute bemüht man sich, aus dem »virtuosen Zirkel«<sup>30</sup> herauszukommen, wie ein Neurophysiologe sein eigenes Gehirn erklären kann, wie eine Sprache möglich sei, die »Sprachstrukturen (auch ihre eigenen) zu beschreiben gestattet«, und wie ein System vorzustellen sei, »das sich reproduziert und dabei auch die Anleitung für seine eigene Reproduktion kopiert und weitergibt«.<sup>31</sup>

Neu ist nun der Versuch, den Phänomenen des Bewußtseins, des begrifflichen Denkens und der Sprache mit den Mitteln der Naturwissenschaften auf die Spur zu kommen. Die Kognitions-Biologie verläßt sich dabei nicht mehr auf die Denkmittel der traditionellen Philosophie und Wissenschaftstheorie, sondern versucht, ihre

Möglicherweise hat er einen Schreibautomaten an seinen Zettelkästen angeschlossen; zu dessen fortgeschrittenen Verselbständigungstendenzen: Niklas Luhmann: Kommunikation mit Zettelkästen – Ein Erfahrungsbericht. In: Horst Baier u. a. (Hrsg.): Öffentliche Meinung und sozialer Wandel – Public Opinion and Social Change, Opladen 1981, S. 212 ff.

<sup>27</sup> Humberto R. Maturana: Erkennen: Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit. 2. Aufl. Braunschweig, Wiesbaden 1985.

<sup>28</sup> Co-Autor von Maturana in: derselbe: Erkennen, a. a. O., S. 157 ff.: Autopoiese: Die Organisation lebender Systeme, ihre nähere Bestimmung und ein Modell (zusammen mit R. Uribe); a. a. O., S. 170 ff.: Autopoietische Systeme: Eine Bestimmung der lebendigen Organisation (mit einem – begeisterten – Vorwort von Stafford Beer).

<sup>29</sup> Friedrich Wilhelm Joseph Schelling: Zur Geschichte der neueren Philosophie – Münchener Vorlesung (1827). Leipzig 1984, S. 101.

<sup>30</sup> Gerhard Vollmer: Was können wir wissen? Band 1: Die Natur der Erkenntnis. Beiträge zur evolutionären Erkenntnistheorie: mit einem Geleitwort von Konrad Lorenz, Stuttgart 1985, S. 314.

<sup>31</sup> Diese und andere Beispiele bei: Vollmer a. a. O.

Ergebnisse empirisch-experimentell zu sichern. »Kognition ist ein biologisches Phänomen und kann nur als solches verstanden werden. Jede epistemologische Einsicht in den Bereich der Erkenntnis setzt dieses Verständnis voraus.«<sup>32</sup>

Dieser Anspruch ist insoweit zwar neu-, aber nicht einzigartig. Er ist in den letzten 40 Jahren auf unterschiedlichen Ebenen verfolgt worden.<sup>33</sup> In Deutschland verbündet sich die Entwicklung einer biologisch-evolutionären Erkenntnistheorie mit dem Namen Konrad Lorenz, der für seine diesbezüglichen und anderen Bemühungen den Nobelpreis erhielt. Für den Gedanken, daß unsere Denkmittel und Erkenntnisstrukturen nicht Produkt eines freischaffenden Geistes, sondern einerseits genetisch bedingt, andererseits stammesgeschichtlich (»phylogenetisch«) erworben, also »ererbte Denkgewohnheiten« sind, kann man schon Charles Darwin in Anspruch nehmen.<sup>34</sup>

Die ganze Ideenwelt, in die die neuen Probleme eingebettet sind und die unsere vertraute Vorstellungswelt aufzulösen scheint, hat durch Douglas R. Hofstadter, Gödel, Escher, Bach – Ein Endloses Geflochtenes Band –<sup>35</sup> eine gewisse Popularität erhalten. Das verwundert insofern etwas, als das zwar sehr phantasievolle und bilderreiche Buch alles andere als leicht verständlich ist. Aber vielleicht sollte der Verfasser dieser Zeilen seine beschränkte Kapazität nicht zum Maßstab des idealen Gesamtlesers machen.

Die Neuartigkeit dieser Bemühungen – und das macht sie für die Sozialwissenschaftler interessant – liegt in der Tatsache, daß diese biologische Deutung des Erkenntnisvorgangs sich auch als »angewandte« Systemtheorie lesen läßt. Der Autopoiesis-Gedanke bestimmt das System/Umwelt-Problem auf eigene Weise. Lebende Systeme werden als sich selbst erzeugende Maschinen beschrieben. Sie sind »selbstreferentiell« (selbstbezüglich) und »geschlossen«. Mit beiden Begriffen wird eine spezifische Umweltabhängigkeit, die ja schon im Gedanken der Selbsterzeugung des Systems ausgedrückt ist, behauptet. Natürlich braucht jedes lebende System eine Umwelt. Jedes Lebewesen wandelt mit seinem Stoffwechsel Materie um. Mit einem entsprechenden Input/Output-Modell, das von einem außerhalb stehenden Betrachter beschrieben wird, läßt sich nach Maturana aber die Organisation von Leben und Bewußtsein nicht erklären. Als biologisches Phänomen ist Wahrnehmung nicht mehr Widerspiegelung oder Abbildung einer außerhalb des Beobachters liegenden Realität. Der Begriff der »Geschlossenheit« von Systemen erhält in der neuen biologischen Systemtheorie eine gegenüber der älteren Kybernetik veränderte Bedeutung. Man kann sich die neue Vorstellung grob im Bild eines in sich gedrehten, an seinen Enden verklebten Papierstreifens veranschaulichen. Das System ist in sich geschlossen. Ein Wesen, das sich mit Scheuklappen nur in dieser geschlossenen Bahn bewegt, macht andere Beobachtungen und Erfahrungen als jemand, der diese Schleife von Außen betrachtet. Ein neuronales Netzwerk – wie es das Gehirn darstellt – ist ein in dieser Weise geschlossenes, nur ungleich komplizierteres System, in das man nur eindringen kann, wenn man es öffnet – nur dann ist es kein geschlossenes System mehr.<sup>36</sup> Die Fremdbeobachtung kann also niemals mit der Selbstbeobachtung eins werden.

<sup>32</sup> Maturana a. a. O.

<sup>33</sup> Vgl. die gut lesbare Darstellung bei: Gerhard Vollmer: Was können wir wissen? Band 1, a. a. O., und Band 2: Die Erkenntnis der Natur, Stuttgart 1986; Rupert Riedel: Die Spaltung des Weltbildes. Biologische Grundlagen des Erklärens und Versicherns, Berlin, Hamburg 1985.

<sup>34</sup> »Platon... sagt im Phaidon, unsere notwendigen Ideen entstammten der Präexistenz der Seele, seien nicht von der Erfahrung abgeleitet, lies Affen für Präexistenz.« Diese Tagebuchnotiz Darwins ist zitiert bei: Vollmer, a. a. O., S. XXII.

<sup>35</sup> 5. Aufl. Stuttgart 1985 (englische Erstausgabe 1979).

<sup>36</sup> Maturana, a. a. O., S. 143.

»Prinzipiell gilt, daß wir – strenggenommen – von einem geschlossenen System niemals Kenntnis haben können. Denn um Kenntnis von einem System zu haben, müssen wir es beobachten können. Beobachten bedeutet jedoch immer, daß wir mit diesem System von außen: in Wechselwirkung treten, wodurch dieses notwendigerweise – wegen des reziproken Charakters der Wirkung – in seiner Abgeschlossenheit gestört wird. Bin ich andererseits selbst Teil des Systems, betrachte es also sozusagen von innen, also ohne mich als wahrnehmendes Subjekt, als ‚Ich‘ von dem zu beobachtenden Objekt abzutrennen, so ist sehr wohl Wirklichkeitserfahrung möglich, aber diese Erfahrung kann nicht zu Kenntnis und zu Wissen im üblichen, naturwissenschaftlich geprägten Sinne gerinnen, da sie nicht ‚objektivierbar‘ ist.«<sup>37</sup>

Man kann nach Maturana überhaupt nicht mehr sinnvoll die Frage nach dem »Gegenstand der Erkenntnis« stellen, denn: »Wir erzeugen ... buchstäblich die Welt, in der wir leben, indem wir sie leben.« Oder: »Lebende Systeme erzeugen also eine spezifische Erscheinungswelt.« Ein Beobachter kann immer nur so tun, »als ob er außerhalb der gegebenen Situation stünde (bzw. von ihr getrennt wäre)«.<sup>38</sup> Dem voraus liegt die Feststellung,

»... daß Kognition als ein Phänomen der Autopoiese des Erkennenden untergeordnet ist, und daß alle kognitiven Zustände als Zustände des Erkennenden durch die Art determiniert sind, in der dieser seine Autopoiese verwirklicht, und nicht durch die Bedingungen der Umwelt, in der sich dies ereignet. Kognition ist daher ein prinzipiell subjektabhängiges Phänomen.«<sup>39</sup>

Das folgende Zitat soll eine Vorstellung von der Denkweise des Autors vermitteln:

»Aufgrund der Art des kognitiven Prozesses und der Funktion der sprachlichen Interaktionen können wir nichts über das aussagen, was unabhängig von uns ist, und womit wir nicht interagieren können. Dies würde eine *Beschreibung* implizieren, und eine *Beschreibung* als Verhaltensweise repräsentiert lediglich in Interaktionen gegebene Relationen. Da die Logik der *Beschreibung* die gleiche ist wie die Logik des *beschreibenden* Systems, können wir zwar die epistemologische Notwendigkeit eines Substrats für die möglichen Interaktionen behaupten, wir können jedoch dieses Substrat hinsichtlich seiner vom Beobachter unabhängigen Eigenschaften nicht kennzeichnen. Daraus folgt, daß eine Realität als eine Welt unabhängiger Gegenstände, über die wir reden können, notwendigerweise eine Fiktion des rein *deskriptiven* Bereiches ist...«

Die Frage – *Was ist der Gegenstand der Erkenntnis?* wird damit sinnlos. Es gibt keine Gegenstände der Erkenntnis. Wissen heißt fähig sein, in einer individuellen oder sozialen Situation adäquat zu operieren. Wir können über das Substrat, in dem unser kognitives Verhalten gegeben ist, nicht reden, und worüber wir nicht reden können, darüber müssen wir schweigen, wie Wittgenstein betont hat (vgl. Wittgenstein 1922). Dieses Schweigen bedeutet jedoch nicht, in Solipsismus oder irgendeine Art metaphysischen Idealismus zu verfallen. Es bedeutet, daß wir anerkennen, daß wir als denkende Systeme in einem Bereich von *Beschreibungen* leben, wie bereits Berkeley (1709; 1710) betont hat, und daß wir durch *Beschreibungen* die Komplexität unseres kognitiven Bereiches unbeschränkt vergrößern können. Unser Weltbild und die von uns gestellten Fragen müssen sich daher entsprechend verändern.«<sup>40</sup>

In diesem längeren Zitat wird man vielleicht vertraute Problemstellungen der philosophischen Tradition, auf die sich der Text ja auch ausdrücklich beruft, wiedererkennen. Und vermutlich erschließt sich das Moment, das die (sozial-) wissenschaftliche Welt<sup>41</sup> in Erregung versetzt, erst dann, wenn man sich mit den

<sup>37</sup> Hans-Peter Dürr: Über die Notwendigkeit, in offenen Systemen zu denken – Der Teil und das Ganze. In: Gunter Altner (Hrsg.): Die Welt als offenes System. Eine Kontroverse um das Werk von Ilya Prigogine. Frankfurt/M. 1986, S. 9 ff. (11).

<sup>38</sup> Maturana, a. a. O., S. 269 und 139.

<sup>39</sup> Maturana, a. a. O., S. 303.

<sup>40</sup> Maturana, a. a. O., S. 76.

<sup>41</sup> Daß die Begeisterung gerade von Biologen nicht geteilt wird, sondern sich auf die Sozialwissenschaftler beschränkt, ist schon verschiedentlich angemerkt worden. Vgl. z. B. Peter M. Hejl: Autopoiesis – muß das sein?. In: Rechtshistorisches Journal Bd. 5 (1986), S. 357 ff. (359). Es ist dies im übrigen eine Verstärkung des Verdachtes, daß das Schicksal einer mit naturwissenschaftlichen Analogien arbeitenden sozialwissenschaftlichen Theorie von der Leistungsfähigkeit ihres Vorbilds weitgehend unabhängig ist.

empirisch-biologischen Vorgängen vertraut macht, die ja die Basis dieser Kognitionstheorie bilden. Die Einzelheiten können hier auf sich beruhen. Wir wollen ja an dieser Stelle nicht den Geheimnissen des Lebens nachgehen, sondern – wie erinnerlich – dem Geheimnis, auf welche Weise Rechtssoziologen von den Gesetzen des Lebens zum Bundesbaugesetz gelangen. Dafür reicht eine ungefähre Ahnung, worum es bei der Konzeption der Autopoiesis ursprünglich geht, vollständig aus. Auf einige allerdings unverzichtbare Einzelheiten kommt der Text im folgenden Kapitel zurück, in dem die sozialwissenschaftliche Rezeption der Theorie behandelt wird.

### *3. Die rechtssoziologische Einvernahme der Autopoiesis*

#### *3.1. Zur Struktur rechtssoziologischer Revolutionen*

Immer wenn in der jüngeren Diskussion der Begriff »Paradigmenwechsel« auftritt, verweist eine Fußnote routinemäßig auf das gelesene oder nicht gelesene Buch von Thomas S. Kuhn: *Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen*.<sup>42</sup> Es ist eine wissenschaftssoziologische Arbeit. In ihr beschreibt Kuhn den beschwerlichen und langwierigen Weg, den wissenschaftliche Entdeckungen nehmen mußten, ehe sie sich in der wissenschaftlichen Welt durchsetzen konnten. Ein bestimmtes Paradigma, eine nicht nur in der Forschergemeinschaft, sondern möglicherweise auch in der ganzen Gesellschaft eingelebte Wertorientierung, ein allgemein akzeptiertes Problemlösungsmuster oder Theoriekonzept, ein zeitgebundener Denkstil usw. behindern die Durchsetzung eines abweichenden Paradigmas so lange, bis das Wissenschaftssystem in eine Krise gerät, die mit den alten Denkmitteln nicht mehr zu bewältigen ist. Mancher Entdecker konnte unter diesen Umständen die Früchte seiner Arbeit nicht mehr ernten. Bisweilen mußte er für seine abweichende Meinung mit dem Leben bezahlen. Später erst ermaß die Gesellschaft, auf welche undankbare Weise sie sich von einem großen Geist getrennt hatte. Erst mit dem fälligen Paradigmawechsel vollendet sich eine wissenschaftliche Revolution.

Diese Gefahren sind für Juristen und Rechtssoziologen heute geringer geworden – vor allem das Risiko, mit einer grundlegenden Neuerung einfach übersiehen zu werden. Sie entledigen sich der Sorge, man könne die von ihnen oder anderen eingeleitete Umwälzung nicht erkennen, dadurch, daß sie den revolutionären Charakter ihrer oder anderer Erkenntnisse schon im Vorwort oder im Verlagsprogramm annoncieren. Es handele sich, so schreiben sie, um ein neues Paradigma bzw. einen Paradigmawchsel. Der Neuheitswert eines Gedankens wird also nicht mehr dem Urteil des Lesers überlassen. Wissenschaftliche Revolutionen »ereignen« sich heute nicht mehr – weder still noch gar unsichtbar –, wie Kuhn es für frühere Epochen beschrieb.<sup>43</sup> Wissenschaftliche Revolutionen werden heute – so scheint es bisweilen – von den Autoren beschlossen, so wie 1968, als man in der Mensa wöchentlich einmal die Revolution durch das Megaphon für den folgenden Morgen ansetzte. Bei so vielen Paradigmenwechseln bleibt es freilich nicht aus, daß man hin und wieder dem Kollegen die Revolution streitig machen muß.<sup>44</sup> Wie dem auch sei: Wir hasten

<sup>42</sup> Englisches Original 1962, dt. Übersetzung Frankfurt/M. 1967; hier zitiert nach der Taschenbuchausgabe, 2. Aufl. 1976.

<sup>43</sup> Thomas S. Kuhn, a. a. O., S. 147 ff.

<sup>44</sup> Z. B. Karl-Heinz Ladeur: Perspektiven, a. a. O., S. 426, Fn. 157, ut Zurückweisung eines neuen Paradigmas von Dieter Suhr (vgl. Fn. 47).

vom neuen Abwägungsparadigma<sup>45</sup> über den Paradigmawechsel in der Juristischen Methodenlehre<sup>46</sup>, unter Überfliegen des innovierten Freiheitsparadigmas<sup>47</sup>, mitten in das Katastrophenparadigma<sup>48</sup>. Der Begriff freilich lag schon vorher in Trümmern.<sup>49</sup> So findet Mao Tse-tungs großer Traum von der permanenten Revolution wenigstens in der westdeutschen Rechtsdogmatik der Post-Moderne<sup>50</sup> seine späte Erfüllung.

Es kommt nun vielleicht nicht mehr ganz unerwartet: Auch wir haben uns jetzt mit einem Paradigmawechsel zu beschäftigen – jedenfalls nach Auskunft der Beteiligten. Damit er nicht nur behauptet werden muß, sondern die Umwälzung als solche auch rasch und weithin sichtbar wahrgenommen werden kann, hielt man Ausschau nach einem Begriff, der die Sache traf und zugleich von unverbrauchter Schönheit war. In der biologisch-kybernetischen Sphäre hatte man Erfolg. Hier war die »Autopoiesis« in kurzer Zeit gleich einem Kometen aufgestiegen. Dessen Schweif hatte als einer der ersten Peter M. Hejl entdeckt. In einer frühen Arbeit<sup>51</sup> gibt er bereits präzise Hinweise auf Herkunft und weitere Bahnbewegung. Einige Jahre später konnte ihn auch der Laie mit bloßem Auge sehen – Zeit also, daß sich auch Juristen damit beschäftigten.<sup>52</sup> Und wie damals über Bethlehem weist uns auch das neue Himmelsphänomen mit einer Botschaft den Weg: Autopoiesis – das-sich-selbst-Machende bzw. das-von-selbst-Werdende – wurde alsbald als Warnung vor allen vergeblichen Versuchen gedeutet, die Welt planvoll beherrschen zu wollen, und als Mahnung dahin verstanden, wieder den »inneren still wirkenden Kräften« (Friedrich Carl v. Savigny) zu vertrauen, die aus dem Boden der Gesellschaft erwachsen. Oder weniger poetisch:

»Großgesellschaften (sind) nicht mehr durch Rigidität, sondern nur noch durch Internalisierung und Spontaneität, durch Dezentralisierung, Selbstregulierung und forlaufende Aushandlungsprozesse zusammenzuhalten.«<sup>53</sup>

Wie jede gute Botschaft ist auch diese dunkel und mehrdeutig. Auf diesen Fels können viele ihre Kirche bauen. Die Apostel des freien Marktes, die unverdrossen

45 Karl-Heinz Ladeur: »Abwägung« – ein neues Paradigma des Verwaltungsrechts, Frankfurt/M., New York 1984.

46 Werner Krawertz: Zum Paradigmawechsel im juristischen Methodenstreit. In: Rechtstheorie, Beihet 1 (1979), S. 113 ff.

47 Dieter Suhr: Freiheit durch Geselligkeit, Institut, Teilhabe, Verfahren und Organisation im systematischen Raster eines neuen Paradigmas. In: Europäische Grundrechte-Zeitschrift 1984, S. 529 ff.

48 Zu dem »im Anschluß an R. Thom, I. Prigogine, J. Peirlot und in Übereinstimmung mit G. Günthers Versuch zur Konstruktion einer nachklassischen, mehreren Logik entwickelten Katastrophenparadigma der Subjektivität der pluralisierten ›Örtlichkeiten‹« Karl-Heinz Ladeur: »Abwägung«, a. a. O., S. 190.

49 Thomas S. Kuhn hat der Demolierung seines Konzepts begreiflicherweise mit gemischten Gefühlen zugesehen. Dazu Thomas S. Kuhn: Neue Überlegungen zum Begriff des Paradigmas. In: ders.: Die Entstehung des Neuen, Frankfurt/M. 1978, S. 389 ff. Anders als in der Automobilbranche kennt der Wissenschaftsbetrieb keine Rückrufakution für Produkte, die ihre Benutzer überfordern. Man muß ratenlos zusehen, wie sie runtert werden.

50 Auch dieser Begriff ist postwendend verschlossen worden. Vgl. diesbezüglich die Bemerkung bei Umberto Eco: Postmodernismus, Ironie und Vergnügen. In: ders.: Nachschriften zum Namen der Rose, München, Wien 1984, S. 76 ff. In der Postmoderne ist um übrigens alles post: das Denken ist postklassisch, die Vernunft post rational, die Logik postklassisch usw. Die vielen Postboten lassen künftigen Generationen kaum noch eine Chance, ihr Zeitalter angemessen zu bezeichnen, soweit nicht eine post-mundiale Epoche diese Frage erledigt.

51 Peter M. Hejl: Zur Diskrepanz zwischen struktureller Komplexität und traditionalen Darstellungsmitteln der funktional-strukturellen Systemtheorie. In: Franz Maciejewski (Hrsg.), Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie. Supplement 2. Frankfurt/M. 1974, S. 186 ff. (insbes. 194 ff.)

52 Helmut Rüssmann: Kognitive Ethik? – Die Frage nach der Wahrheit normativer Sätze; und Eike Schmidt: Systemsteuerung durch juristische Erkenntnis. Beides in: Peter M. Hejl, Wolfram K. Köck u. Gerhard Roth: Wahrnehmung und Kommunikation Frankfurt/M., Bern, Las Vegas 1978, S. 279 ff. bzw. 291 ff.

53 Walter L. Bühl: Ein neues Paradigma oder ein neuer Mythos?. In: Zeitschrift für Politik 1984, S. 333 (336).

auf die Selbstheilungskräfte eines von staatlichem Dirigismus befreiten freien Spiels der Kräfte setzen, könnten sich hier ebenso angesprochen fühlen wie die Alternativen, die der Allgewalt staatlicher Bürokratien das Modell einer in allen Bereichen strikt dezentralisierten Gesellschaft entgegensemten. Aber beide zeigen sich bislang noch nicht an Autopoiesis interessiert. Die einen haben mit »Monetarismus« einen Leitbegriff, der ihre Interessen viel plastischer anklängeln läßt, und in den Wohngemeinschaften hat man sich mit Maturana noch nicht beschäftigt.<sup>54</sup> Nicht daß man den nicht peilen würde. Aber es kommt echt zuwenig rüber. Vielleicht wird sich das ändern, nachdem Niklas Luhmann jüngst in der »Frankfurter Allgemeinen Zeitung«<sup>55</sup> den Appell an sie gerichtet hat, sich mit Systemtheorie zu befassen, wobei er keinen Zweifel daran ließ, daß er damit nicht zuletzt seine eigene meinte:

»Die ›neuen sozialen Bewegungen‹ zeigen bisher wenig Neigung, sich mit dieser neuartigen Logik und Kybernetik zu befassen. Das wäre auch nur möglich, wenn sie sich mit Systemtheorie befunden würden. Umgekehrt kann sich aber die Systemtheorie mit den ›neuen sozialen Bewegungen‹ befassen.«

Letzteres ist mittlerweile geschehen.<sup>56</sup> Und zwar auf eine Art, die die Alternativen in einer sehr eigenwilligen Weise zur Weiterbeschäftigung mit der Systemtheorie einlädt:

»Soweit politische Bewegungen, etwa die ›Grünen‹, sich diesem Entweder/Oder nicht fügen, sondern gleichzeitig an der Regierung und in der Opposition operieren möchten, verhalten sie sich ohne Verständnis für strukturelle Systembedingungen, und ihre Erfolge können dann nur darin bestehen, Schwierigkeiten zu bereiten.«<sup>57</sup>

Und sodann:

»... man darf Resonanz nicht mit Räsonanz verwechseln. Sonst entsteht ein Effekt wie mit ›grünen‹ Parteien: Sie haben völlig recht mit ihren Prinzipien, man kann ihnen nur nicht zuhören.«<sup>58</sup>

Der eine kann nicht zuhören, die anderen wollen nicht lesen – beide aber möchten gehört werden. Schwierige Voraussetzungen für ein Gespräch. Die Kommunikation zwischen Wissenschaft und Politik wird auf intersystemische Direktheit verzichten und den Umweg über komplizierte Vermittlungsagenturen nehmen müssen. Wir werden gleich sehen, daß damit ein wichtiger Funktionsmodus selbstreferentieller, autopoietischer Systeme angesprochen ist.

### 3.2. Selbstreferenz, Selbstorganisation, Geschlossenheit

Was läßt die systemtheoretische Rechtssoziologie<sup>59</sup> bei dieser biologischen Theorie der Erkenntnis so aufhorchen? – Neben dem Systembegriff<sup>60</sup> sind es vor allem die Begriffe Selbstreferenz, Selbstorganisation und Geschlossenheit.

<sup>54</sup> Dafür aber mit dem belgischen Bio-Chemiker Ilya Prigogine, vgl. Fn. 37, dessen Arbeit um das gleiche Problem, nämlich das der Selbstorganisation von Materie, kreist.

<sup>55</sup> Niklas Luhmann: Alternative ohne Alternative – Die Paradoxie der »neuen sozialen Bewegungen«. In: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 2.7.1986. Ob dieses offizielle Organ der Frankfurter Borse der richtige Platz war? In der Tat könnte der Autor auf mehr Resonanz rechnen.

<sup>56</sup> Niklas Luhmann: Ökologische Kommunikation – Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einzustellen? Opladen 1986. Vgl. dazu gut referierend Stefan Breuer: Ist Umweltzerstörung überhaupt vermeidbar? In: Merkur 8/1986, S. 681 ff.

<sup>57</sup> Niklas Luhmann, a. a. O., S. 171.

<sup>58</sup> Niklas Luhmann, a. a. O., S. 176.

<sup>59</sup> Literaturhinweise zum jüngsten Stand der sozialwissenschaftlichen Autopoiesis – Rezeption gibt Gunther Teubner: Münchenhausen – Jurisprudenz, in: Rechtshistorisches Journal Bd. 5 (1986), S. 350 ff. (355 f.).

<sup>60</sup> Daß gerade der von Maturana/Varela verwendete Systemjargon die Theorie für Nichtbiologen attraktiv macht, erkennt zutreffend Peter M. Hejl: Autopoiesis – muß das sein?. In: Rechtshistorisches Journal Bd. 5 (1986), 357 ff. (358 f.): »Für sie taucht hier ein offenbar naturwissenschaftlich abgesichertes neues

Der Sache nach geht es um eine veränderte Sicht des Rechtssystems. Man sieht es nun nicht mehr primär unter dem Gedanken seiner planvollen Steuerbarkeit für bestimmte Ziele. Auf diese Aufgabe war die Konzeption des offenen, in bestimmter Weise »fremdreferentiellen«<sup>61</sup> Systems bezogen, wie es oben vorgestellt wurde. Das Rechtssystem wird also jetzt nicht mehr wie ein Transformator gesehen, wie es das Input/Output-Schema nahegelegt hatte: Ein Lebenssachverhalt oder eine bestimmte Aufgabe wird eingegeben, nach bestimmten Regeln transformiert, und als Lösung: Urteil, Verwaltungsakt oder eine ähnliche Entscheidung, verläßt es das System. Dieses instrumentelle, an eine Maschine erinnernde Funktionieren gibt es zwar auch noch – und zwar im wörtlichen Sinne, wenn man an die zunehmende Automatisierung bei Gerichten und Behörden denkt. Aber dieser Sonderfall würde als allgemeines Modell des Rechts dessen gesamtgesellschaftliche Funktion verfehlten. Es ignoriert die Autonomie und Eigendynamik des Rechts. Wir hatten gesehen, daß die Rechtssoziologie vor der Entdeckung der Autopoiesis natürlich auch diesen Gesichtspunkt registriert hatte. Aber soweit dies im klassischen System/Umwelt-Modell geschah, war diese Autonomie lediglich Voraussetzung der »Anpassung« an die Umwelt und das ganze ein Vorgang der Bestandserhaltung des Systems. Diese Sicht ist mit der neuen Konzeption sozusagen ausgewechselt worden, wobei die Autopoiesis gewissermaßen den Schlußstein dieser Entwicklung bezeichnet. Die Begriffe deuten es an: »Selbstreferenz« löst die Außenlenkung ab, »Selbstorganisation« die bloße Anpassung durch Systemlernen, und »Geschlossenheit« verabschließt die Vorstellung, daß das System/Umwelt-Verhältnis als direkter Austauschprozeß zu denken sei. Die Begriffe stehen dabei in einem engen Zusammenhang. Die Rechtssoziologie hat mit dieser Entwicklung den Akzent von Planung auf Evolution verschoben. Diese Begriffe schließen, soweit sie reale Prozesse bezeichnen, sich nicht unbedingt aus. Auch in einem evolutionär gewachsenen Rechtssystem kann geplant werden. Aber sie lassen sich gut für eine Kontrastierung der alten und neuen Vorstellungen verwenden. Planung wird betrieben – und zwar durch ein eigens für ihre Zwecke geschaffenes Recht, das insoweit einen rein instrumentellen Charakter hat. Die Evolution hingegen vollzieht sich unbeeinflußbar, sie kennt keine lenkende und auch keine unsichtbare Hand, die Adam Smith noch über dem Marktgeschehen walten sah. Sie verläuft unkontrollierbar, in spontanen Sprüngen, mit prinzipiell unerwartbaren Ergebnissen. Sie hat keinen angebbaren Grund und kein berechenbares Ziel. Überetzt in die wissenschaftliche Sprache: Das klassische Planungsmodell arbeitet mit einem linearen Zweck/Mittel-Schema. Dessen Logik ist hierarchisch-deduktiv. Sie ist von Kausalitätsvorstellungen geprägt. Das Steuerungskonzept denkt teleologisch im Sinne von zielgerichtet und zielbestimmt. Evolutionäre Prozesse hingegen lassen sich nicht als lineare Ursache-Wirkungsketten beschreiben. Das evolutionäre Denken ist insoweit aksual. Die komplexe Struktur evolutionärer Prozesse läßt sich daher nicht in der Dualität der klassischen Logik begreifen, sondern erfordert eine andere Logik, wie sie manche in dem Konzept einer mehrwertigen Logik sehen.<sup>62</sup>

Systemmodell zur gefälligen Weiterverwendung auf. Ohne daß die geringe Resonanz der Autopoiese-theorie bei Biologen zum Warnsignal würde, wird das Modell nicht nur übernommen, sondern »verallgemeinert«. (359).

61 Dazu Peter M. Heil: *Sozialwissenschaft als Theorie selbstreferentieller Systeme*, Frankfurt/M., New York 1982, S. 178 ff.

62 Die Selbstverständlichkeit, mit der diese Vokabeln in der Rechtssoziologie mitunter benutzt werden, läßt leicht vergessen, daß nahezu jeder Begriff in der naturwissenschaftlichen Evolutionsforschung für eine Kontroverse steht. Das gilt für den Begriff der Kausalität ebenso wie für die Erörterungen, die um den Telos-Begriff kreisen (Entelechie, Teleologie, Teleonomie). Auch die Reichweite der klassischen zweiwertigen Logik wird unterschiedlich eingeschätzt. Vgl. Gerhard Vollmer, *a. a. O.*, Bd. 1, S. 57 ff.:

In der deutschen Diskussion war es Niklas Luhmann, der 1970 die »Erneuerung des Evolutionsgedankens«<sup>63</sup> in der Weise betrieb, daß er die »neue Welle des Evolutionismus«<sup>64</sup>, die er aus Amerika heranrollen sah, auf seine Mühlen lenkte und auf diese Weise eine Evolutionstheorie erzeugte, die weniger als Wiederaufnahme, sondern eher als ein Neuanfang und in diesem Sinne nicht nur als originell, sondern auch als originär gewertet werden muß. Zehn Jahre später schwollen die bis dahin vereinzelten Rezeptionsansätze dieser Konzeption unvermittelt zu einer Bewegung an, die eindeutig auf die vermeintliche oder tatsächliche Krise des Interventionsstaates reagierte. Es war die Zeit, als der Hamburger Bürgermeister Klose seine Stadt für unregierbar erklärte, Politologenkongresse sich eilsichtig dieses Eingeständnisses annahmen,<sup>65</sup> und später sogar Juristen den Staat entzauberten,<sup>66</sup> kurz: als die Hoffnungen auf den allmächtigen Planungsstaat der Klage über die Unregierbarkeit des Landes wichen. Einer der wenigen, die sich nach der Herkunft der Welle fragten, auf der die Bewegung seither reitet, war Gunther Teubner:

»Worum ist in der Rechtstheorie heute Evolutionismus wieder en vogue? Welche Motive steuern das neuerliche Interesse an soziologischen Entwicklungsmodellen des Rechts? Vermutlich finden die im einzelnen sehr disparaten Entwicklungsmodelle ihre Einheit in einem gemeinsamen Problembezug. Sie alle suchen in evolutionärer Perspektive Antworten auf die eine Frage, nämlich wie das Recht auf die Krise seiner spezifischen modernen Rationalität – der »formalen« Rationalität – reagiert, warum diese Krise entstanden ist, welche Auswirkungen sie hat und ob eine Krisenbewältigung – oder auch nur ein Krisenmanagement – in Sicht ist.«<sup>67</sup>

Das Theoriegebäude wird also renoviert. Der Musterplan liegt vor, und man geht mit Eifer zu Werke. »Theoriebautechnisch gesehen« – gibt Werner Krawietz<sup>68</sup> gewichtig die Parole aus, als längst alles am Umbauen ist und der Architekt sich schon wieder anderen Projekten zuwendet<sup>69</sup> –, »Theoriebautechnisch gesehen, geht es heute um einen Umbau der Theorie adaptiver Systeme zu einer Theorie selbstreferentieller Systeme.« Wer das nicht begreife, ignoriere »die neuesten Entwicklungen in der Systemtheorie« – nämlich von bloßer Anpassung zu autopoietischer Evolution!

Man kann das ganze Unternehmen vielleicht etwas unbeschwerter begleiten, wenn man sich vorab klarmacht, daß die Umstellung von Planung und Anpassung auf Evolution und Selbstorganisation des Rechts den Gegenstand, um den es eigentlich geht, nicht verändern, sondern nur anders beschreiben und bewerten kann. Es ist das Problem der juristischen Autonomie. Die Frage also, ob das Recht »sein eigenes

»Die Evolutionstheorie, wie sie heute vor uns steht, ist keine voll ausgearbeitete Theorie, sondern eher ein Forschungsprogramm« (S. 111). Hier geht es um eine grobe Markierung der Vorstellungen, an denen sich nicht die Theorie Macuras, wohl aber ihre populäre Rezeption orientiert. Man erkennt die grobe Richtung, die die Diskussion nimmt, die in Einzelheiten natürlich nicht in paralleler Geraffigkeit verläuft.

<sup>63</sup> Niklas Luhmann: Evolution des Rechts (1970). In: ders.: Ausdifferenzierung des Rechts, Frankfurt/M. 1981, S. 11 ff. (12). Vgl. auch ders.: Rechtssociologie I. Reinbek 1972, S. 132 ff.

<sup>64</sup> Niklas Luhmann: Evolution, a. a. O., S. 11.

<sup>65</sup> Das Thema hat, wie fast jedes gesellschaftliche Thema, eine bis in die Antike zurückreichende Tradition. Vgl. Theodor Schieder: Einmaligkeit oder Wiederkehr – historische Dimensionen der heutigen Krise. In: Wilhelm Hennis/Peter Graf Kielmannsegg/Ulrich Matz (Hrsg.): Regierbarkeit, Bd. 1, Stuttgart 1977, S. 22 ff.; vgl. auch Karl Ottmar von Aretin: Das Problem der Regierbarkeit im Heiligen Römischen Reich. In: Wilhelm Hennis u. a. (Hrsg.): Regierbarkeit, Bd. 2, Stuttgart 1979, S. 1 ff.. Für den vorliegenden Zusammenhang ist nur der Hinweis auf die politische Konjunkturabhängigkeit der Thematik wesentlich.

<sup>66</sup> Helmut Willke: Die Entzauberung des Staates, Königstein 1983.

<sup>67</sup> Gunther Teubner: Reflexives Recht – Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive. In: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 1982, S. 13 ff. (14).

<sup>68</sup> Werner Krawietz: Recht und moderne Systemtheorie. In: Rechtstheorie, Beifest 10 (1986), S. 281 ff. (293, Fn. 60).

<sup>69</sup> Niklas Luhmann, a. a. O., passim und allerwärts.

Daseyn« (Friedrich Carl v. Savigny) habe. Man wird sehen, ob dieser uralte Zankapfel<sup>70</sup>, der für viele schon längst gegessen schien, seinen ideologischen Geruch, der ihm stets anhaftete, verliert, wenn er in die keimfreien Begriffe der Systemtheorie getaucht wird.

### *3.3. Über die Zirkularität in der Evolution des Rechts: Von der Begriffssjurisprudenz (1850) zur Begriffssjurisprudenz (1986)*

Zunächst wird sich der an der ganzen Diskussion nur beiläufig interessierte Leser fragen, in welchem Sinne man in einer Zeit von rechtlicher »Evolution« sprechen kann, in der man täglich von der Normenflut nicht nur in der Zeitung liest, sondern ja auch selbst ständig von ihr betroffen ist. Gestern hatte man sich mit Gurten anzuschnallen, heute muß man seinen Zahnersatz, wenn er nicht nur aus rostfreiem Stahl gefertigt sein soll, selber bezahlen, und morgen wird man, so ist versprochen, weniger Steuern zahlen. In allen Fällen gehorcht man präzise definierter Rechtsbefehlen, denen außer der Tatsache, daß sie zur Strategie eines politischen Überlebenskampfes gehören, nichts Evolutionäres anhaftet. Sie sind positives, gesetztes Recht, das ganz unevolutionär heute so und morgen so ausfallen kann.

Die systemtheoretische Rechtssoziologie stellt diese Form der Rechtserzeugung denn auch nicht in Frage. Sie deutet die Gesetzgebung selbst nicht als evolutionären Vorgang – jedenfalls nicht in der angeklungenen Bedeutung. Die Gesetztheit und jederzeitige Änderbarkeit des Rechts gilt ihr vielmehr als das Ergebnis eines insoweit vorerst kaum mehr revidierbaren gesellschaftlichen Prozesses.

Gegen diese Entwicklung hatte sich mit Erfolg das letzte Mal (in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts) die sog. Historische Rechtsschule unter Führung von Carl Friedrich v. Savigny gestemmt. Sie sah in der »Willkür eines Gesetzgebers« vielerlei Gefahren auf das Recht zukommen – nicht zuletzt auf den Juristenstand, dessen Bedeutung natürlich in dem Maße zurückgehen mußte, in dem ihm seine Verantwortung für die Rechtsetzung durch einen ausschließlich nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten entscheidenden Gesetzgeber abgenommen würde. Man fürchtete sich vor der subalternen Rolle des bloßen Paragraphenanwenders.<sup>71</sup> Aber gegen die drohende Willkürherrschaft des Gesetzgebers wurde natürlich nicht mit berufständischen Parolen gefochten. Ein politischer Kampf hat mehr Aussicht auf Erfolg, wenn sich das ständische Interesse als Allgemeinwohl präsentierte. Das war damals nicht anders als heute. Damals sprach man vom »selbständigen Daseyn« des Rechts, das der Obhut der Juristen nicht entrissen werden dürfe, wenn es nicht schweren Schaden nehmen solle.

»Die Summe dieser Ansicht also ist, daß alles Recht auf die Weise entsteht, welche der herrschende, nicht ganz passende Sprachgebrauch als Gewohnheitsrecht bezeichnet, d. h. daß es erst durch Sitte und Volksglaube, dann durch Jurisprudenz erzeugt wird, überall also durch innere, still wirkende Kräfte, nicht durch die Willkür eines Gesetzgebers.«<sup>72</sup>

<sup>70</sup> Diese Frucht habe ich ein wenig hin und her gerollt in: Joachim Nocke: Über die Beständigkeit des Juristen als solchen – Interdisziplinäre Arbeit der Rechtswissenschaft vor dem Anspruch auf juristische Autonomie. In: Jürgen Simon (Hrsg.): Regulierungsprobleme im Wirtschaftssystem – Beiträge zum Markt, Verwaltung, Recht. Neuwied u. Darmstadt 1986, S. 125 ff.

<sup>71</sup> Darin sah ein halbes Jahrhundert später Max Weber immer noch das maßgebliche Motiv des Juristenstandes für seinen freirechtlichen Versuch, dem Gesetzgeber rechsschöpferische Funktionen abzutrotzen. Vgl. dazu Beatrice Caesar-Wolf. Der deutsche Richter am »Kreuzweg« zwischen Professionalisierung und Deprofessionalisierung. In: Stefan Breuer/Hubert Treiber (Hrsg.): Zur Rechtssoziologie Max Webers, Interpretation, Kritik, Weiterentwicklung. Opladen 1984, S. 199 ff.

<sup>72</sup> Friedrich Carl von Savigny: Vom Beruf unserer Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heidelberg 1814, wiederaufgedruckt in: Thibaut und Savigny – Ihre programmatischen Schriften. Mit einer Einführung von Hans Hartenhauer, München 1973, S. 95 ff. (105)

Diese Ansicht hatte allerdings nicht nur ein standespolitisches Motiv, sondern auch einen ernst zu nehmenden theoretischen Hintergrund.<sup>73</sup> Dazu sogleich mehr. Zunächst gilt, daß sich für die Historische Rechtsschule alles Recht einem stillen Wachstum verdankt, das durch keine unkundige Hand gestört werden soll und das auf diese Weise im Laufe der Geschichte seiner vollendeten Gestalt entgegenstrebt. Es ist ein evolutionärer Prozeß – dies allerdings im klassisch-biologischen Sinne des Begriffs, wie ihn z. B. Darwin benutzte, der übrigens zu seinen bahnbrechenden Ideen ursprünglich nicht durch die Beobachtung von Lurchen, sondern durch die des geschichtlichen Entwicklungsprozesses des Rechts angeregt worden sein soll.

Der Evolutionsbegriff der gegenwärtigen Systemtheorie hat damit kaum etwas gemein.<sup>74</sup> Mit dem Sozialdarwinismus etwa, der noch heute die gesellschaftliche Entwicklung in Analogie zur organischen Evolution sieht, indem er z. B. die Probleme unserer Zeit auf die Verhausschweinung des Menschen, die Bedeutungslosigkeit seiner natürlichen Feinde – Schlangen, Raubkatzen, Drachen u. ä. – und die zu erfolgreiche Bekämpfung von Seuchen zurückführt,<sup>75</sup> hat der systemfunktionale Evolutionismus im wesentlichen gebrochen. Und auch sonst scheint jeder gedankliche Brückenschlag vom selbständigen Daseyn des Rechts zur Autonomie des autopoietischen Rechts zunächst etwas zwanghaft.<sup>76</sup> Die Positivität des Rechts, die im Laufe des 19. Jahrhunderts die Niederlage der Historischen Rechtsschule besiegte, ist ein Grundpfeiler der systemtheoretischen Rechtssoziologie,<sup>77</sup> und von der ganzen quasi-naturellen Metaphysik, mit der die Historische Rechtsschule ihre Schwachstellen einnebelte, hat der – oberflächlich – konsequent bekenntnisfreie Systemfunktionalismus nichts übrig gelassen. Um so mehr wird deshalb die Nachricht überraschen, daß Luhmanns Argumentation auf nichts weniger als auf ein mehr oder weniger explizites Plädoyer für die Begriffsjurisprudenz hinausläuft<sup>78</sup> – jene vielgelästerte und heute selbst von skurrilsten Dogmatikern als Beschimpfung aufgefaßte Rechtslehre, die entgegen der landläufigen Meinung allerdings keine Karikatur, sondern die konsequente Vollendung der Historischen Rechtsschule gewesen ist.<sup>79</sup>

Daß ausgerechnet eine in computergesteuerten Genlaboratorien generierte Theorie, nämlich die Autopoiesis, zur Wiederbelebung einer in den Beständen des 19. Jahrhunderts verstaubenden Idee geeignet sein soll, muß auf ungläubiges Staunen

<sup>73</sup> Zu den nicht ohne weiteres auf einen Nenner zu bringenden philosophischen und politischen Einflüssen, unter denen die Arbeit des Schulenhauptes stand: Joachim Rückert: Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny, Ebelsheim 1984.

<sup>74</sup> In dem als Evolution aufgefaßten Prozeß der fortschreitenden Differenzierung geht es nicht um einen irgendwie gearteten Überlebenskampf, bei dem das eine dem anderen endgültig zu weichen hätte oder durch sonstige Selektionsmechanismen ausgemerzt würde. Jener Vorgang vollzieht sich vielmehr als Steigerung von Komplexität. Soziale Ausdifferenzierung geschieht in der Ausbildung von kommunikativen Zusammenhängen, die auf funktionsspezifische Sinngehalte bezogen sind. Bei Kommunikation gilt grundsätzlich, daß ein möglicher Sinngehalt nicht dadurch vernichtet wird, daß die Kommunikation ein anderes Thema mit anderem Sinnbezügen wählt.

<sup>75</sup> Auf diesem Stand ist dem Vernehmen nach Konrad Lorenz: Der Abbau des Menschlichen, München 1983, angelangt. Vgl. S. 208. Lorenz spricht u. a. von einer Sacculinisierung der menschlichen Evolution (S. 52 ff.): Der *Sacculina carcini* ist ein Krebs, der sich als Parasit auf einer Strandkrabbe ein schönes Leben macht, um in der Folge sein nicht mehr benötigtes Nervensystem, Auge und Extremitäten einzubüßen. Hinweis und Zusammenfassung verdanke ich Walter L. Bühl: Ein neues Paradigma oder ein neuer Mythos? In: Zeitschrift für Politik 1984, S. 333 ff. (334).

<sup>76</sup> Vgl. hierzu Sibylle Tönnies: Organismus und Freiheit – Der Verlust der Subjektivität in Luhmanns Systemtheorie. In: Hans-Ernst Böttcher: Recht Justiz Kritik. Festschrift für Richard Schmid zum 85. Geburtstag, Baden-Baden 1983, S. 373 ff.

<sup>77</sup> Niklas Luhmann: Positivität des Rechts als Voraussetzung einer modernen Gesellschaft. In: ders.: Ausdifferenzierung des Rechts, a. a. O., S. 113 ff.

<sup>78</sup> Niklas Luhmann: Rechtssystem und Rechtsdogmatik, Stuttgart u. a. 1974; ders.: Die Einheit des Rechtssystems. In: Rechtstheorie 1983, S. 129 ff.

<sup>79</sup> Weitere Nachweise dazu in meinem Aufsatz (Fn. 70).

stoßen. Und in der Tat verweigern die Jünger bei diesem Gang über das Wasser dem Herrn die Gefolgschaft.<sup>80</sup> Kleinnütig verharren sie am Ufer des Sees. Das Mißgeschick Petri schreckt. Dabei ist jener wagemutige Wandel nichts anderes als eine sich aus der Anlage der Theorie mehr oder minder zwingend ergebende Konsequenz. In dem ausschließlich aus sich selbst heraus lebenden, sich in einer »Genealogie der Begriffe« (Friedrich Puchta) ausschließlich von selbsterzeugten Elementen fortzuhgenden, geschlossenen, eigenexistenten System findet das Modell eines autopoiethischen Rechts seine reinste Entsprechung. Nachfolgende Zeiten, die in diese Idylle mit politischen Zwecken, rechtsfremden Interessen und soziologisierenden Rechtsfolgeerwägungen herzlos eindrangen, müssen dem autopoiethischen Recht als Abirrung vom rechten Pfad vorkommen. Und eben dies wird beklagt.<sup>81</sup> Sie bringen das System um die Errungenschaft einer Evolution, so wie die Systemtheorie sie versteht: als beständig fortschreitende soziale Differenzierung der Gesellschaft.<sup>82</sup> Die soziale Differenzierung – Herzstück der funktional-strukturellen Gesellschaftstheorie – betrifft zunächst den Prozeß der allmählichen Herausbildung eines selbständigen Rechtssystems im Zuge der gesellschaftlichen Entwicklung. Er führt also vom Regiment alter Stammesoberen, die noch viele – nicht alle – Aufgaben, die wir heute als politische, religiöse, rechtliche, erzieherische Funktionen bezeichnen würden, in sich vereinigten, zu der Ausbildung mehr oder minder autonomer Funktionssysteme, wie sie das Bild moderner Gesellschaft prägen: Politik, Recht, Religion, Wirtschaft, Erziehung, Wissenschaft usw. Die für unseren Zusammenhang nun wesentliche Einsicht ist die, daß diese Arbeitsteilung, wie sie Emile Durkheim<sup>83</sup> beschrieb, nur funktionieren kann, wenn die beteiligten Funktionssysteme wirklich autonom sind. Der Gedanke leuchtet ein. Wenn im Recht die Probleme der Wirtschaft, in der Religion die der Politik und in der Medizin die der Erziehung gelöst würden – kurz: wenn einer die Arbeit des anderen miterledigte, würde das die gesellschaftliche Ausdifferenzierung von Recht, Wirtschaft, Politik usw. um ihre Früchte bringen. Deswegen sind politisierende Prälaten, soziologisierende Juristen und therapierende Pädagogen dieser Sicht verständlicherweise ein Greuel. Sie sind Ausdruck einer schleichenden Entdifferenzierung des Systems. Und eben dieses Argument war ungeachtet mitlaufender Professionsinteressen der ernst zu nehmende theoretische Hintergrund der Historischen Rechtsschule. Die soziale »Sonderung der Tätigkeiten« war schon für Savignys Konzeption ein bedeutsamer Tatbestand.<sup>84</sup> Und die großen Theoretiker der späteren Begriffsjurisprudenz<sup>85</sup> haben im Hinweis auf diesen Zusammenhang die juristische Autonomie

<sup>80</sup> Vgl. z. B. den im übrigen lesenswerten Aufsatz von Gunther Teubner: Verrechtlichung – Begriffe, Merkmale, Grenzen, Auswege. In: Hans F. Zacher/Spiros Simits/Friedrich Kübler/Klaus Hopf/Gunther Teubner: Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität, Baden-Baden 1984, S. 289 ff. (311 f.), der einen zwar pietätvollen, aber endgültigen Necrolog auf dem Windscheidschen »Juristen als solchen« formuliert, den Luhmann gerade reanimieren möchte, indem er ihm den Geist der Autopoiesis einhaucht, ohne daß der Tothegeliate freilich bisher außerhalb der Theorie Luhmanns wieder Lebenszeichen von sich gegeben hätte.

<sup>81</sup> Niklas Luhmann: Die Einheit des Rechtssystems, a. a. O.

<sup>82</sup> »Rechtskritik ist demnach im Kern: Kritik der gesellschaftlichen Differenzierung.« So Niklas Luhmann: Die Einheit des Rechtssystems, a. a. O., S. 153.

<sup>83</sup> Emile Durkheim: Über die Teilung der sozialen Arbeit (1893) – eingeleitet von Niklas Luhmann, Frankfurt/M. 1977; vgl. auch Friedrich Jonas: Geschichte der Soziologie. Bd. 2, Reinbek 1977, S. 31 ff.; schließlich die Beiträge in: Niklas Luhmann (Hrsg.): Soziale Differenzierung – Zur Geschichte einer Idee, Opladen 1985.

<sup>84</sup> v. Savigny, a. a. O. (FN 71) S. 104. Zu diesem Zusammenhang vor allem Peter von Oertzen: Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus (1933), Frankfurt/M. 1974, und Walter Wilhelm: Zur juristischen Methodenlehre des 19. Jahrhunderts, Frankfurt/M. 1958.

<sup>85</sup> Man lese unter diesem Gesichtspunkt einmal die schöne Schrift von Hugo Preuß: Zur Methode juristischer Begriffskonstruktion. In: Werner Krawietz (Hrsg.): Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz, Darmstadt 1976, S. 157 ff.

gegen die Anfechtungen einer härter werdenden Methoden- und Rechtskritik, mit der sich die Freirechtsschule und Interessenjurisprudenz ankündigten, in Schutz zu nehmen versucht.

### *3.4. Die Krise des Rechts: Fehlende oder gesteuerte Steuerungszentrale?*

Der Zusammenhang von Autopoiesis, Autonomie und Evolution – letztere sowohl in der alten wie in der neuen Bedeutung des Begriffs – ist jetzt in Umrissen erkennbar. Worin besteht nach Auffassung der Beteiligten nun die Krise des Rechts, auf die der moderne Evolutionismus offenkundig reagiert?

Stichwortartig läßt sie sich so wiedergeben: Der Glaube an die Möglichkeit, die Gesellschaft bzw. ihre Probleme mit den Mitteln des Rechts hierarchisch steuern zu können, ist dahin. Die Welt ist zu komplex geworden. Die gesellschaftliche Differenzierung ist für eine rechtsförmige, zentralstaatliche Lenkung zu weit fortgeschritten. Die einzelnen Funktionssysteme Recht, Wirtschaft, Erziehung usw. entziehen sich nicht nur einem Primat der Politik – wenn dies jemals bestanden haben soll –, sondern generell jeder gezielten Beeinflussung. Planungen verfehlten unter diesen Umständen zunehmend ihr Ziel und erreichen nicht selten das Gegenteil von dem, was sie erstrebten. Kurz: Der zentral agierende Wohlfahrtsstaat stößt auf seine Grenzen und ist in vielen Bereichen mehr oder weniger am Ende.<sup>86</sup>

Was an dieser Ausgangsannahme zutrifft und was nicht, muß hier – diesmal aus Platzgründen – dahinstehen.<sup>87</sup> Man muß sich nicht erst in die umfängliche Implementationsforschung einarbeiten<sup>88</sup> und die von ihr belegten »Vollzugsdefizite« staatlicher Programme bemühen, um an die Grenze der staatlichen Durchsetzungsmöglichkeiten zu glauben. Jedes Bad in der Mosel bietet genügend Empirie. Ein Hinweis scheint allerdings in diesem Zusammenhang angebracht. So anonym, wie es sich für eine im Abstraktionsieber schreibenden Systemtheorie darstellt, sind die Kräfte nicht, die hier am Wirken sind. Und es ist auch nicht erst ein »Vollzugs«-Problem, das die »Zentraldemokratie«<sup>89</sup> lähmmt. Der Befehlsgeber wird vielfach schon an seinen Befehlen gehindert. Abgesehen von der mittlerweile anschaulich belegten Tatsache, daß man mißliche Gesetze, im Steuerrecht etwa, durch ein im Vorzimmer des Ministers zurückgelassenes Kuvert abkaufen kann: Die Industrie droht auf Gesetzesankündigungen unverhohlen mit Abwanderung in ein investitionsfreundlicheres Klima. Sie nimmt ungehemmt Einfluß auf Wahlen, indem sie für

<sup>86</sup> Eine unter diesen Pramissen theoreatisch präzise argumentierende Darstellung findet sich bei: Niklas Luhmann: *Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat*, München, Wien 1981; vgl. auch Helmut Willke: *Die Entzauberung des Staates*, a. a. O.

<sup>87</sup> Was die empirischen Grundlagen dieser These – etwa auf dem Gebiet der Wirtschaftslenkung – anbelangt, hat Peter Nahamowitz: »Reflexives Recht«: Das unmögliche Ideal eines post-interventionsistischen Steuerungskonzepts, in: *Zeitschrift für Rechtsoziologie* 1/1985, S. 29 ff. dankenswerterweise einiges wieder zurechtgerückt. In der Tat ist die empirisch schwachbelegte und insoweit unbegründeter generalisierende Rede vom Steuerungsversagen des Staates, die einen Teil für das Ganze nimmt, eine der Hauptschwächen sowohl der auf diese vermeintliche oder tatsächliche Krise reagierenden Konzeption des reflexiven Rechts als auch der populären Variante einer »autopoietischen Selbststeuerung«. Diesen Zusammenhang übersieht m. E. die ohne weitere Argumente auskommende Kritik an Nahamowitz von Erhard Blankenburg: *Die rechtliche Autonomie nordamerikanischer Indianer-Reservate – ein Beispiel für die kolonisierende Wirkung reflexiven Rechts*. In: *Zeitschrift für Rechtsoziologie* 1/1986, S. 53 ff. (53). Daß man die funktionale Systemtheorie nicht ohne weiteres als Apologie des freien Marktes lesen darf, sieht auf einem anderen Blatt. Weiteres empirisches Material findet sich bei Gerd Winter/Johann Unger: *Interventionistisches und flexibles Verwaltungsrecht. Das Beispiel Zweckentfremdungsverbot für Wohnraum*. In: *Kritische Justiz* 4/1984, S. 394 ff.; Klaus Tonner: *Verbraucherrecht und Selbstregulierungskonzepte*. In: *Kritische Justiz* 2/1985, S. 107 ff.

<sup>88</sup> Renate Mayntz: *Implementation politischer Programme – empirische Forschungsberichte*. Königstein/Ts. 1980.

<sup>89</sup> Niklas Luhmann: *Politische Theorie*, a. a. O., S. 96.

den Fall eines für sie ungünstigen Ausgangs »Investitionseinschränkungen in Aussicht« stellt. Die Energiewirtschaft macht dem Gesetzgeber und der Bevölkerung Angst, daß bei der Abschaffung der Atomenergie die Lichter und die Arbeitsplätze ausgingen. Sie macht die Angst – dies als Hinweis auf die politische Perspektive, aus der das Problem systemtheoretisch gesehen wird –, es wird also die Angst gemacht, die dann denen, die sie haben sollen und auch tatsächlich bekommen, von der Systemtheorie – genauer: von ihrem Schulenhaupt – auch noch mahnend vorgehalten wird, weil sie »zuviel Resonanz« auf das Umweltpproblem erzeuge<sup>90</sup>:

»Angst widersteht jeder Kritik der reinen Vernunft. Sie ist das moderne *Apriori* – nicht empirisch, sondern transzental. Sie ist das Prinzip, das nicht versagt, wenn alle Prinzipien versagen. Sie ist ein ›Eigenbehavior‹, das alle rekursiven Tests überdauert. Man kann ihr eine große politische und moralische Zukunft voraussagen. Ein Glück nur, daß die Rhetorik der Angst wahrscheinlich nicht in der Lage ist, wirkliche Angst zu erzeugen. Sie bleibt ein Störfaktor im sozialen System.«<sup>91</sup>

Diesmal allerdings bleiben die Urheber nicht in der Anonymität der Abstraktion: »Das gesellschaftliche Problem liegt allerdings weniger in der psychischen Realität von Angst als in ihrer kommunikativen Aktualität. Wenn Angst kommuniziert wird und im Kommunikationsprozeß nicht bestritten werden kann, gewinnt sie eine moralische Existenz. Sie macht es zur Pflicht, sich Sorgen zu machen, und zum Recht, Anteilnahme an Befürchtungen zu erwarten und Maßnahmen zur Abwendung der Gefahren zu fordern. Die ökologisch Besorgten rüsten dabei nicht nur, wie einst Noah, ihre eigene Arche mit den für die spätere Evolution genetisch notwendigen Materialien. Sie werden zu Warntätern – mit all den moralischen Risiken, die das impliziert. Die ökologische Kommunikation wird auf diese Weise über Angst mit Moral aufgeladen, und Kontroversen werden wegen ihres polemogenen Ursprungs unentscheidbar. Erst die Zukunft könnte zeigen, ob die Angst berechtigt gewesen war, aber die Zukunft konstituiert sich in jeder Gegenwart neu.

Gegenüber einer Moral, die angstbezogene Unterscheidungen propagiert, haben theoretische Analysen einen schweren Stand...«<sup>92</sup>

Wir sollen also nicht soviel Angst haben<sup>93</sup> bzw. nicht soviel darüber reden, besonders wenn wir gar keine haben.<sup>94</sup> Die Ausgangsannahme der Systemtheorie von der Ohnmacht des Wohlfahrts(= Steuerungs)staates scheint damit ausreichend belegt. Dies allerdings nicht so, wie die Theorie es sich vorstellt, sondern in einem genau entgegengesetzten Sinne: Die Probleme röhren nicht durchweg aus dem Fehlen eines Steuerungszentrums, der fehlenden Möglichkeit also, gegebene Befehle wirksam durchzusetzen, weil sie sich an den Grenzen der Subsysteme brechen bzw. in anonym-diffusen Interdependenz-Beziehungen folgenlos oder in einem nicht gewollten Sinn: folgenreich, verhallen. Gut organisierte und entsprechend leicht identifizierbare Interessen blockieren (in unseren Fällen dürfte man getrost sagen: erpressen) ein insoweit vorhandenes politisches Zentrum. Aber solche Überlegungen, nach denen eine gesellschaftliche Macht erfolgreich auf ein System (Politik) einwirkt, gelten dem Systemfunktionalismus als das Erbe eines antiquierten Kausaldenkens, das sich mit dem 19. Jahrhundert überlebt hat. Im systemfunktionalen Denken – ein häufig wiederholter Vorwurf – kommen »Interessen«, »Herrschafts«-beziehungen und ähnliche moralische und somit verbrauchte Begriffe nicht vor. Eine Position, die jede Eigenlogik der Subsysteme als selbständigen Problemsfaktor leugnet, käme allerdings in Schwierigkeiten. Sie könnte z. B. das Schicksal der

<sup>90</sup> Niklas Luhmann: Ökologische Kommunikation. Kap. XIX: Angst, Moral und Theorie, a. a. O., S. 237 ff.

<sup>91</sup> Niklas Luhmann, a. a. O., S. 240.

<sup>92</sup> Niklas Luhmann, a. a. O., S. 247 f.

<sup>93</sup> Wie z. B. jene starken Politiker, die tags die Bevölkerung beruhigen und nachts durch den Gärtner die Casum-Erde in ihrem Garten abtragen lassen.

<sup>94</sup> Niklas Luhmann, a. a. O., S. 240, 245.

Juristenausbildungsreform nicht erklären. Für ihr zumindest teilweises Fehlschlagen lassen sich zwar eine Fülle sehr konkreter Interessen benennen, die sich durch einen Reformerfolg hätten bedroht fühlen können. Schon die Tatsache aber, daß die Reformmodelle unter unterschiedlichen politischen Bedingungen mit ähnlichen Schwierigkeiten zu kämpfen hatten, läßt es wenig sinnvoll erscheinen, die Erklärung für das Scheitern der Reform auf die Aufzählung ihrer Gegner zu beschränken. Die Reformstrategie hat die spezifische Eigenexistenz der beteiligten Systeme: Wissenschaft, »Praxis« (= Justiz, Verwaltung, Wirtschaft) und Politik, nicht ausreichend in Rechnung gestellt – nicht zuletzt auch das Problem, um das es auch in der Autopoiesis des Rechts geht: der Autonomie des Rechts, die zwar in einem logisch-methodischen Sinne abgewiesen werden kann, aber gleichwohl als soziologisches Phänomen real existiert.<sup>95</sup>

### *3.5. Die Autopoiesis als Selbsterzeugung des Rechts*

Wie läßt sich das Recht unter den Bedingungen einer entweder fehlenden oder unwirksamen »Steuerungszentrale« beschreiben? Die Antwort sucht die systemtheoretische Rechtssoziologie in einer weiteren Fortschreibung ihres Konzepts von der Ausdifferenzierung der Funktionssysteme, also in unserem Zusammenhang in einer weiteren Ausdifferenzierung des Rechts. Die Gesellschaft muß sich nicht nur damit abfinden, sondern ist im Gegenteil darauf angewiesen, daß ihre Probleme nur noch »arbeitsteilig« in autonomen Teilsystemen erledigt werden können, die nach eigenen, nicht »von außen« direkt beeinflußbaren Kriterien arbeiten. Sie alle haben ihren eigenen »Code«. Die Wirtschaft etwa den des Zahlens/Nichtzahls,<sup>96</sup> die Religion den der Immanenz/Transzendenz, die Wissenschaft den der Wahrheit/Unwahrheit, und das Recht orientiert sich ausschließlich am Code Recht/Unrecht. Diese jeweils systemeigene Sprache läßt sich nicht in die Sprache des anderen Systems übersetzen. Es kann insoweit keine Direkt-Kommunikation zwischen den Systemen geben. Diese Autonomie der Funktionssysteme birgt Probleme in sich, die letztlich die Existenz der Gesellschaft selbst in Frage stellen können. In diesem Sinne denkt auch die Systemtheorie durchaus »bestandskritisch« – wie immer man zu den vielen politischen Botschaften stehen mag, die sie in ihren Abstraktionen verhüllt. Jeder Eingriff, der diese Eigengesetzlichkeit des jeweiligen Systems nicht beachtet, läuft Gefahr, wirkungslos zu bleiben oder unkontrollierbare Effekte zu erzeugen. Ein in dieser Weise »unsensibler« politischer Befehl an das Rechtssystem »ist entweder irrelevant oder hat desintegrierende Wirkungen für den gesellschaftlichen Lebensbereich oder aber desintegrierende Wirkungen auf das regulatorische Recht selber«.<sup>97</sup>

Wie stellt sich nun die Autopoiesis des Rechts dar, das also nicht mehr als verlässliches Ausführungsorgan irgendwelcher Mächte begriffen werden darf? Wie eine Amöbe reproduziert es sich selbst. Im Unterschied zu ihr, die Geburt, Leben und Tod kennt, muß sich das Rechtssystem kontinuierlich, sozusagen von Sekunde zu Sekunde, perpetuieren. Es bedient sich dabei ausschließlich seiner eigenen Elemente, hält sich also nicht durch permanente Austauschprozesse mit der Umwelt in Gang. Dabei soll es sich nicht lediglich um einen Prozeß der Selbstorganisation

<sup>95</sup> Das Thema habe ich in bezug auf dieses Problem behandelt in Joachim Nocke: Die Juristenausbildungsreform als Gesetzgebungsperiment. Der Beitrag erscheint demnächst in den Schriften der Vereinigung für Rechtssoziologie.

<sup>96</sup> Vgl. zum folgenden unter den Abschnitten des jeweils behandelten Funktionssystems: Niklas Luhmann: Ökologische Kommunikation, a. a. O.

<sup>97</sup> Gunther Teubner: Verrechtlichung, a. a. O., S. 316.

handeln, wie man ihn schon an lernenden offenen Systemen beschreiben konnte. Vielmehr geht man jetzt von einer umfassenden Selbstorganisation des Systems aus, die nicht nur seine Strukturen betrifft. »Vielmehr ist von selbstreferentiellen Systemen die Rede, die jede Art von Einheit, die sie benötigen und verwenden, selbst herstellen: Auch die Einheit des Systems selbst und auch die Einheit derjenigen Elemente (z. B. Handlungen), aus denen das System besteht.«<sup>98</sup> Das autopoietische Recht nimmt in der weiteren Diskussion sogar handgreifliche Gestalt an: Es entwickelt ein Gedächtnis,<sup>99</sup> prägt ein Nervensystem aus, das, statt den einfachen linearen Ursache-Wirkungs-Ketten zu folgen, in geschlossenen Netzwerken<sup>100</sup> sich selbst beobachtet, in basaler Zirkularität – ein Zentralbegriff der Autopoiese – ohne vorschreibbare Zwecke und Ziele sich beständig selbst fortzeugend am Leben hält.

### *3.6. Der Dualismus des autopoietischen Rechts: Normative Geschlossenheit – kognitive Offenheit*

Spätestens bei der Lektüre des letzten Satzes wird Herr Alfred Krause vom Deutschen Beamtenbund Unmut verspüren. Wird hier einmal mehr der rechtsstaatlichen Verwaltung Hohn gesprochen, die sich angeblich nur am Leben hält, indem sie von selbstproduzierten Problemen zehrt? Welches Zerrbild – wird der Deutsche Richterbund nachsagen – zeichnen gewisse Soziologen wieder einmal von der Justiz, die kein Ohr für die Sorgen des Bürgers haben soll, wohl aber in selbstbeobachtender Nabelschau um selbsterzeugte Probleme kreisen soll!

Aber der Verdacht ist unbegründet. Hier ist keine Diffamierungssoziologie am Werke. Die gibt es nämlich nicht mehr. Hubert Rottleuthner ist in die Jahre gekommen, der väterliche Herr Blankenburg war schon immer dort, und die Frankfurter sind konvertiert oder schmollen in der Eremitage. Auch Niklas Luhmann hat sich mit dem System noch nicht überworfen. In der zeitgenössischen Rechtssoziologie geht es rundum staatstragend zu. Das modische Theoriedesign schreibt Nadelfilz vor. Hier wird keine vorschnelle »Ideologiekritik« mehr geübt – schon der Begriff nimmt sich in der verchromten Sprachwelt der Systemtheorie aus wie eine ehrwürdige Antiquität, die von den hier Tätigen freilich eher wie eine peinliche Hinterlassenschaft gemieden wird. Hier will keiner mehr irgend jemandem ans Leder. Mit Ausnahme der Grünen, die mit ihren fehlenden Schlipsen<sup>101</sup> die Kleiderordnung entdifferenzieren und damit das Gesamtsystem, dessen Teil sie letztlich selbst sind und dem sie nicht entrinnen können,<sup>102</sup> übermäßig in Schwierigkeiten<sup>103</sup> versetzen.

Natürlich ist auch im autopoietischen System die Justiz für das Volk und die Verwaltung für den Bürger da. Jene Leser haben nur zu früh die Geduld verloren. Das geschlossene, selbstreferentielle System ist nicht vom Autismus besessen. Es hat nicht nur ein Gedächtnis, mit dem es immer nur an sich denkt. Es hat auch – sehr versteckt freilich – Sinne, die es mit der Außenwelt verbinden, und es gibt Medien, über die es mit seiner Umwelt kommunizieren kann. Es ist, so die neue Vorstellung, geschlossen und offen zugleich.

Um diesen scheinbaren Widerspruch zu verstehen, muß man noch einmal einen

<sup>98</sup> Niklas Luhmann: Rechtssoziologie. 2. erw. Aufl. Opladen 1983, S. 354.

<sup>99</sup> Karl-Heinz Ladeur: Perspektiven, a. a. O., S. 405 ff.

<sup>100</sup> Karl-Heinz Ladeur, a. a. O., S. 423.

<sup>101</sup> Niklas Luhmann in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung (vgl. Fn. 55).

<sup>102</sup> Niklas Luhmann, a. a. O.

<sup>103</sup> Zum Problem übermäßiger Resonanz im Gesellschaftssystem: Niklas Luhmann: Ökologische Kommunikation, a. a. O.

tieferen Blick in das Luhmannsche Theoriegebäude werfen. In ihm hat der systemtheoretische Troß – oder sagen wir: die Vorhut – mittlerweile Quartier genommen, so daß es für die deutsche Szene vorbildlich wirken wird. Luhmann also sagt: Alles Recht ist ein normativ geschlossenes, aber kognitiv offenes System.<sup>104</sup>

Dazu der Versuch einer kurzen Erläuterung. Jedes soziale System – demnach auch das Recht – besteht aus Kommunikationen. Sie bilden die Elemente<sup>105</sup> des Systems – nicht etwa Menschen, Gerichtsgebäude, Barette. Diese sind also keine Bestandteile, sondern gehören zur Umwelt des Systems. In der Theorie kommen überhaupt keine leibhaften Menschen, sondern nur psychische Systeme, Bewußtseinssysteme u. dgl. vor. Dieser Umstand wird der Theorie stets zu Unrecht verübt. Auch in anderen »Sinnssystemen« – etwa in der Rechtstheorie des Sozialisten Hans Kelsen – kommt kein Mensch als solcher vor. Diese Feinheiten müssen hier zurückstehen. Wesentlich ist nur noch eine zweite Einsicht: Das Rechtssystem ist nicht auf das kommunikative Geschehen beschränkt, wie es in Justiz, Anwaltschaft, Gesetzgebung<sup>106</sup> und Behörden organisiert verläuft. Es umfaßt kommunikative Handlungen, die sich in der Gesellschaft am Code Recht/Unrecht orientieren.

### 3.7. Die Geschichte vom Erbonkel – autopoietisch erzählt

Das umfassend gedachte Rechtssystem wird also normativ geschlossen und zugleich kognitiv offen gesehen. Diesen Gedanken veranschauliche man sich am besten an einem Fall, z. B. dem des Erbonkels, der beim Spazierengehen tot neben mir umfällt. Ich nehme ihm die goldene Uhr ab, denn sie ist nun mein. Juristisch betrachtet hat sich in diesem Augenblick viel ereignet. Das Grundbuch der Gemeinde ist mit dem letzten Atemzug, den der Onkel auch als Immobilieneigentümer tat, unrichtig geworden. Ich bin in seine Rechtsstellung umfassend eingerückt (§ 1922 BGB), gehe also als vermögender Mann weiter, muß aber auch für die Schulden aufkommen usw. Für den Systemtheoretiker ist bis zu diesem Zeitpunkt das Geschehen noch nicht eindeutig identifizierbar. Es hat noch keine Kommunikation stattgefunden, die eine Zuordnung erlaubte, welchem Teil- oder Subsystem das Ereignis zugerechnet werden könnte. Das Gespräch mit dem Onkel – ich hatte gerade durchblicken lassen, daß ich sein Erbe später einmal in die neue Stiftung der Grünen einbringen werde – ist abgebrochen. Das Rechtssystem lebt sozusagen erst in dem Augenblick auf, in dem sich eine rechtlich folgenreiche, also diesbezüglich erwartungsbildende Kommunikation ergibt, die sich am Code Recht/Unrecht orientiert. Das wäre z. B. der Fall, wenn eine Passantin mir die Uhr streitig machen wollte, ich im Hinweis auf meinen Hereditär-Status mich zur Wehr setzte, sie mich festhielte, die Polizei rief usw. Auch wenn dies wortlos geschähe: Es werden – auch nonverbal – Informationen mitgeteilt und entsprechende Erwartungen gebildet, gleichviel, ob sie denen des anderen entsprechen oder nicht. Notfalls sieht man sich vor Gericht wieder. Die Kommunikation ist in jedem Fall am Code Recht/Unrecht orientiert, und die Beteiligten stellen ihre Erwartungen dementsprechend ein. Über dem Onkel perpetuiert sich das System des gesellschaftlichen Rechts.

<sup>104</sup> Niklas Luhmann: Rechtssoziologie. 2. erw. Aufl. Opladen 1983, S. 354 ff.

<sup>105</sup> Diese Aussage ist nach dem letzten Stand der Theorie schon zu grobkörnig. Vgl. Niklas Luhmann: Die Einheit des Rechtssystems, a. a. O.

<sup>106</sup> Die Gesetzgebung wird also nicht etwa der Politik, sondern dem Rechtssystem zugerechnet. Diese keineswegs selbstverständliche Entscheidung, die Politik auf Parteipolitik und, grob gesagt: Postenschieberei beschränkt (vgl. Niklas Luhmann: Ökologische Kommunikation, a. a. O., S. 167 ff.), ist für die rechtliche Autopoiesis der Systemtheorie überlebenswichtig, weil nur so die Autonomie des Rechts gegenüber der Politik behauptet werden kann und nicht etwa – wie bisher üblich – als ein reines Rechtsanwendungsproblem (juristisch: »Unabhängigkeit der Rechtspflege«) behandelt werden muß.

Wie wird nun im autopoietischen Rechtssystem darüber entschieden, was Unrecht ist und was Recht? Die herkömmliche Sicht hatte damit keine prinzipiellen Schwierigkeiten. Über diese Frage entscheidet derjenige, der die Macht dazu hat. Über die Frage von Recht und Unrecht entscheidet also das Parlament, ein Diktator, die Vertragsparteien in den Grenzen ihrer Autonomie, die Rechtsanwender, soweit sie ihre Interpretationsherrschaft bei der Exegese von Rechtstexten nutzen usw. Es verbleibt dann noch die Frage, die der Soziologie ihr kritisches Potential verleiht bzw. verlieh: welche Kräfte jenen Rechtesettern tatsächlich die Feder führen.

Diese grobschlächtige Gegenständlichkeit ist für die Systemtheorie nicht verdaulich. Auf dieser für sie simplifizierenden Ebene, auf der man nur auf falschen Fährten nach Hintermännern, letzten Ursachen und Verantwortlichkeiten, die es allesamt nicht gibt, suchen kann, läßt sich die Selbsterzeugung von Recht nicht darstellen. Eine in diesem Kausaldenken befangene Rechtssoziologie – so der stets erneuerte Einwand – verführt zu vorschneller Kritik schon deshalb, weil dieses instrumentelle Rechtsverständnis die Autonomie des Rechts nicht erfassen kann. Das autopoietische Recht ist vielmehr ein normativ geschlossenes System, weil über die Normativität, das Gesolltsein, auf das sich die Erwartungen hin bilden, ausschließlich im Rechtssystem selbst entschieden werden kann. Das System kann nicht aus Ereignissen in der Umwelt darauf schließen, was sein soll. Hier findet sich also der von Kelsen vielfach variierte Gedanke von der wechselseitigen Unableitbarkeit von Sein und Sollen wieder.<sup>107</sup> Normativität kann also nicht aus der Umwelt bezogen werden, sondern wird im System selbst erzeugt. Es reproduziert sich also fortlaufend in der permanenten Produktion von Normativität.

»Das rechtliche Gesolltsein symbolisiert die Einheit und Geschlossenheit des Systems. Es gibt kein Recht außerhalb des Rechts, also im Verhältnis zur gesellschaftlichen Umwelt des Systems weder Input noch Output von Recht. Mit anderen Worten: die gesellschaftliche Funktion des Rechts wird ausschließlich im Rechtssystem wahrgenommen und sonst nirgendwo.«<sup>108</sup>

Im einzelnen führt dieser Gedanke in Tautologien und Paradoxien. Z.B. in den Fällen, in denen es darum geht, »ob die Unterscheidung von Recht und Unrecht mit dem Recht oder mit Unrecht eingeführt wird.«<sup>109</sup> Anders als Kelsen, der entsprechende Probleme in einer linearen, logisch-deduktiven Normenhierarchie aufzulösen suchte, will die Autopoiesis-Konzeption dieser Sackgasse ausweichen, die irgendwo in der Annahme einer hypothetischen Grundnorm und für den Juristen z. B. in Art. 79 III GG, der sog. Ewigkeitsklausel, enden muß. Die Systemtheorie sieht jene Paradoxien und Tautologien so ähnlich wie der niederländische Zeichner Maurits C. Escher<sup>110</sup>: Auf seinen Bildern geht man ständig eine Treppe hinunter, um stets wieder oben anzukommen. Hier wird also das »Endlose Geflochtene Band« ergriffen, von dem schon die Rede war. Der Vorgang der Zeugung von Normativität aus Normen kennt jene Trennung verschiedener Ebenen nicht mehr, wie man sie sich im Bilde einer Normypyramide oder einer Hierarchie von Rechtsquellen zu veranschaulichen suchte. An ihre Stelle treten »verwickelte Hierarchien«, »seltsame Schleifen« und andere kybernetische Metaphern, denen allesamt gemein ist, daß sie keine Linearität und keine Kausalität, keinen Anfang und kein Ende

<sup>107</sup> Und auch sonst wirkt die Konzeption streckenweise wie eine Übersetzung der Kelsenschen Rechtstheorie in die systemtheoretische Rechtssoziologie. Zu dieser Parallel: Horst Dreier: Hans Kelsen und Niklas Luhmann: Positivität des Rechts aus rechtswissenschaftlicher und systemtheoretischer Perspektive. In: Rechtstheorie 1983, S. 419 ff.

<sup>108</sup> Niklas Luhmann: Die soziologische Betrachtung des Rechts, a.a.O., S. 20.

<sup>109</sup> A.a.O., S. 16.

<sup>110</sup> Seine paradoxen Bilder finden sich in: Douglas R. Hofstadter: Ein Endloses Geflochtenes Band, a.a.O.

kennen.<sup>111</sup> Die Expedition zu den Urgründen des Rechts mag sich noch so sorgfältig rüsten – sie wird nie ankommen.

387

Dieses normativ geschlossene System ist zugleich »kognitiv offen«. Als System, das ein »Innen« kennt, muß es begriffsnotwendig auch ein »Außen«, also eine Umwelt haben. Das System braucht diese Umwelt sogar. Denn es muß zur Kommunikation auch Anlässe geben. Ereignisse in der Umwelt sind gewissermaßen Rohmaterial einer möglichen Kommunikation. Welches Ereignis sich die Kommunikation als Anlaß sucht und in welchem Code sie verläuft, darüber entscheidet sie als System selber. In jedem Fall muß sie für jene Ereignisse kognitiv offen sein, weil Kommunikation sonst gar nicht zustande käme. Eine Verwaltung kann sich – das war ja das Mißverständnis des Deutschen Beamtenbundes – nicht nur von eigenen Problemen nähren.

Für welche Ereignisse in der Umwelt das Rechtssystem seine Augen offen halten und auf welche Anlässe es reagieren muß, ist in den systemeigenen Programmen gespeichert: Gesetze, Verträge, Rechtsprechungsroutinen, herrschende Meinungen, Rechtsdogmatik. Für unseren Fall gilt § 1922 BGB: Herzinfarkt – Erbfall – Grundbuchberichtigung. Über die Entscheidung von Recht oder Unrecht kann in funktional differenzierten Gesellschaftssystemen nicht – wie im Faustrecht – spontan entschieden werden – jedenfalls nicht durchgängig und auf Dauer. Das würde dem System jede Möglichkeit nehmen zu lernen, d.h. Informationen aus der Umwelt strukturell zu verarbeiten. »Durch die Differenzierung von Codierung und Programmierung gewinnt ein System also die Möglichkeit, als geschlossenes und offenes System zugleich zu operieren.<sup>112</sup>

### *3.8. Die Autonomie der Funktionssysteme als Problem der Gesellschaft*

Das Grundmuster, das hier am Rechtssystem demonstriert wurde, läßt sich auf jedes andere Funktionssystem übertragen. Diese Einsicht erklärt vielleicht die nicht abreißende Produktion der Systemtheoretiker und hilft unserem dadurch etwas angeschlagenen Selbstbewußtsein auf. Abgesehen davon kann man jetzt etwas klarer sehen, weshalb die Systemtheorie nicht an die zentrale Planung im Wohlfahrtsstaat glauben kann. Das Recht kann sich z.B. in bezug auf Umweltprobleme nur nach Maßgabe seiner Möglichkeiten verhalten. Es kann darauf reagieren, indem es für schwefelnde Schloten etwa eine Entgiftungsanlage vorschreibt und für die Nichtbeachtung ein Bußgeld vorsieht. Es kommuniziert hier also im Code Recht/Unrecht. Mit diesem Code kann es aber auf das System Wirtschaft nicht unmittelbar einwirken. Dieses System kommuniziert nach dem Code Zahlen/Nichtzahlen, denkt also in Preisen. Es kann sich zu Umweltproblemen ausschließlich auf dieser Ebene verhalten. Für die Wirtschaft ist die neue bußgeldbewehrte Vorschrift zwar ein externes »Datum« – ein Geschehen in ihrer Umwelt, das registriert, aber ausschließlich nach systemeigenen Kriterien verarbeitet wird. Sie kalkuliert nämlich, ob die Zahlung eines Bußgeldes nicht vorteilhafter sein könnte als der Einbau einer teuren Entschwefelungsanlage. Trifft sie die Entscheidung nach diesen Kriterien, handelt sie als wirtschaftliches System. Kommt es hingegen zum gerichtlichen Streit bis hin zum Einbau einer Anlage im Wege der Ersatzvornahme durch das zuständige Umweltministerium, orientieren sich die Beteiligten nicht nach dem Code Zahlen/Nichtzahlen, sondern an dem von Recht/Unrecht, womit sich in diesem Falle das Rechtssystem reproduziert. Dieser Weg ist zwar denkbar, wird aber, wenn

<sup>111</sup> Niklas Luhmann: *Die soziologische Betrachtung des Rechts*, a.a.O., S. 16.

<sup>112</sup> Niklas Luhmann: *Ökologische Kommunikation*, a.a.O., S. 91.

derartige Lösungen zur ständigen Übung zu werden drohen, die Möglichkeiten des Rechts auf Dauer überfordern. Es stellen sich dann vielleicht auch Probleme im Verhältnis zur Politik ein, z.B. wenn in der politischen Auseinandersetzung über das Thema nach dem Code: Parlamentsposten/keine Parlamentsposten kommuniziert wird.

#### *4. Die Rechtssoziologie in seltsamen Schleifen*

Bestimmte Pendelbewegungen des vorstehenden Textes ergeben sich aus der Ambivalenz der theoretischen Abstraktion selbst, die in der systemtheoretischen Rechtssoziologie auf die Spitze getrieben ist. Abstraktion kann einerseits jede Gegenständlichkeit verschwinden lassen und damit einer auf Anschaulichkeit bedachten Kritik ihr Objekt nehmen. Auf dieser Ebene wird die systemtheoretische Variante der Rechtssoziologie heute von ihren Kritikern vor allem wahrgenommen: eine im monomanen Abstraktionsrausch dahinrasende Rhetorik, die gleichwohl mit missionarischem Eifer gegen irgendetwas anzuschreiben scheint. Was das letztere betrifft, so erkennt man in der Tat in der politischen Physiognomie dieser Theorie, vor allem in der Fassung ihres Schulenhauptes, vertraute Züge. In diesem Text war es, stellvertretend für anderes, das Verhältnis der Theorie zu alternativen politischen Bewegungen. Josef Kardinal Hößner hält die Grünen für unwählbar, die konservative Jurisprudenz erkennt sie als verfassungswidrig, und Niklas Luhmann betrachtet sie als einen Störfaktor im politischen System. Der eine beruft sich auf die Bibel, die anderen auf das Grundgesetz und der dritte auf den Zweiten Hauptsatz der Thermodynamik. Haben Theologie, Rechtswissenschaft und Soziologie unter dem Dach einer langersehnten Universalwissenschaft zusammengefunden, daß sie nun mit einer Zunge sprechen können? Man mag uns kleingläubig schelten, wenn wir in diesem Punkt noch etwas zögern.

Aber diese Form der Ideologieproduktion ist nur eine mögliche, nicht aber eine zwingende Konsequenz der Abstraktion. Abstraktion muß Kritik nicht leerlaufen lassen, sie kann im Gegenteil zur Kritik erst befähigen. Jede gute Karikatur beweist das. Sie ist dann gelungen, wenn sie sich von der Gegenständlichkeit ihres Objekts löst. Durch konsequente Abstraktion, Verzicht auf Maßstabstreue und eigenwillige Interpretation verallgemeinert sie kritisch das, wofür ihr konkreter Gegenstand nur den Anlaß liefert und was die pingelige Fleißarbeit eines Realisten gerade verdecken würde. Der allwissende Minister schnurrt so auf den doppelzüngigen Quatschkopf zusammen, der für viele seiner Gattung steht.

Und eben dieses kritische Potential von Abstraktion ist in der Theorie vor allem Luhmanns angelegt. Man kann die funktionalistische Rechtssoziologie als vollständige Destruktion und Bestätigung der Juristenideologie zugleich lesen. Sie beschreibt als Wissenschaft, aus der Optik der Fremdbeobachtung also, wie die praktische Rechtsdogmatik als autopoietisches System in seltsam gedrehten Schleifen in sich kreist, ohne daß die Beteiligten es merken. Aus ständig wechselnder Perspektive sehen wir – historisch reich illustriert – das Recht in den eigentümlichsten Paradoxien sich winden. Aber diese Fremdbeobachtung versagt sich und anderen jeden Anspruch auf Besserwissenschaft.<sup>113</sup> Als Wissenschaft bewegt sie sich in eigenen geschlossenen Bahnen und damit in eigenen Paradoxien, die es ihr verweh-

<sup>113</sup> Niklas Luhmann: Die soziologische Betrachtung des Rechts, a.a.O., S. 13.

ren, dem praktischen Recht, das ebenfalls nur sich selbst beobachten kann, ihren Kurs aufzuzwingen. Was wäre auch damit gewonnen, wenn man den Achterbahnfahrern mit ihren flatternden Roben beständig nachriefe, daß sie und ihre Argumentation mal wieder auf dem Kopfe stehen?

Vieles spricht dafür, daß die Rechtssoziologie mit der Autopoiesis selbst gerade diesen Zustand durchfährt. In den Zwängen ihrer eigenen Theorie gefangen und der Suggestion ihrer plakativen Metaphern erlegen, saust sie dahin, und wir hören, wie uns Karl-Heinz Ladeur im Vorbeifahren zuruft, nicht vorschnell zu urteilen, sondern sorgfältig abzuwägen. Aber:

»Ein dynamisches Theorie-Modell der Abwägung muß sich aber auf die Temporalisierung auch der strukturellen Rationalität der dadurch institutionalisierten Form der Optimierung von Informationsverarbeitung erstrecken, indem es den einheitlichen Sprach- und Artikulationsraum des Modells in einen topologisch variablen Projektionsraum diskontinuierlicher, zeitgleicher und zeitverschiedener Arrangements von Möglichkeiten überführt.«<sup>114</sup>

Wer bei dieser Abwägung ein wenig ins Schwanken geraten ist, wird es gespürt haben: Die Rechtskritik wird es künftig schwerer haben. Sie muß nicht nur – mühsam genug – die Dogmatik entschlüsseln, sondern auch noch die Rechtssoziologie/theorie, die sich mit ihr beschäftigt. Diese Wissenschaft ist zunehmend mit der Lösung von Rätseln ausgefüllt, die sie sich selbst aufgibt. Die Autopoiesis ist insoweit das Resultat einer präzisen Selbstbeschreibung des Systems.

<sup>114</sup> Karl-Heinz Ladeur: »Abwägung«, a. a. O., S. 279.

**... damit das Denken nicht die Richtung verliert**



**Ulrich Herbert**  
**Fremdarbeiter**  
Politik und Praxis des „Ausländer-Einsatzes“ in der Kriegswirtschaft des Dritten Reiches  
2., unveränderte Auflage 1986  
488 Seiten, broschiert 38,- DM

**Ulrich Herbert**  
**Geschichte der Ausländerbeschäftigung in Deutschland 1880 bis 1980**  
Saisonarbeiter - Zwangsarbeiter - Gastarbeiter  
Dietz Taschenbuch 19  
272 Seiten, 16,80 DM



**J.H.W. Dietz Nachf.**