

Schriften zur Rechtslehre

Heft 87

Die symbolische Natur des Rechts

Analyse der Rechtssoziologie Niklas Luhmanns

Von

Andreas Zielcke



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

ANDREAS ZIELCKE

Die symbolische Natur des Rechts

Schriften zur Rechtslehre

Heft 87

Die symbolische Natur des Rechts

Analyse der Rechtssoziologie Niklas Luhmanns

Von

Andreas Zielcke



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1980 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1980 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 04572 6

Vorwort

Luhmanns Theorie des Rechts wird innerhalb der Soziologie und der Rechtswissenschaft umfangreich rezipiert. Daß dies gute Gründe hat, legt auch die folgende Untersuchung dar. Sie versucht allerdings zu zeigen, daß die Überzeugungskraft von Luhmanns Theorie weniger aus der Schlüssigkeit seines kategorialen Konzepts, sondern umgekehrt aus einer spezifischen, aber strikt durchgehaltenen Inkonsistenz seiner Grundbegriffe resultiert. Nun wäre es trotz jener zweifellos vorhandenen Überzeugungskraft aber womöglich müßig, die Paradoxie einer immanenten Konsequenz, welche auf systematischen Friktionen aufgebaut ist, zu verfolgen und aufzuweisen. Erst die Vermutung, die hinter der Arbeit steht, daß der rote Faden der Inkonsistenz nicht allein ein Problem der Theorie Luhmanns, sondern auch deren Gegenstands, des Rechts, darstellen könnte, macht eine genauere Analyse lohnenswert. Zwar ist mit der Analyse der Theorie diese Vermutung weder zu beweisen noch zu widerlegen. Aber erhärtet wäre sie, wenn sich an wesentlichen Punkten des rekonstruierten Theoriegebäudes Erkenntnisse abzeichneten, die man als plausible Systematisierungen wichtiger Elemente des Rechts, wie sie einem aus sonstigen Wissenszusammenhängen bekannt sind, ansehen könnte.

Die Inkonsistenz, von der die Rede ist, setzt in Luhmanns Theorie bereits an seiner Definition des ‚Sinns‘, aber auch der des ‚Systems‘ an, welches sich in einer veränderlichen und komplexen ‚Umwelt‘ erhalten soll. Welche Implikationen diese Dichotomie von System und Umwelt, so verständlich und vertraut sie auch als Argumentationsfigur sein mag, zumindest bei Luhmann enthält, kann man sich klarer machen, wenn man herauszufinden versucht, wo bei einem Individuum die Grenze zwischen System und Umwelt verläuft. Zieht man die Grenze analog zu der Grenze, die nach Luhmann zwischen sozialem System und den konkreten Individuen bestehen soll („das soziale System (schließt) den konkreten Menschen nicht ein, sondern aus“ (Rechtssoziologie, S. 133)), dann müssen die konkreten psychischen und physischen Eigenschaften und auch die konkreten Erfahrungen und Erlebnisse des Individuums ausschließlich seiner Umwelt angehören. Diese Abstraktion des Individuums von sich selbst, d. h. von all seinen real manifestierten Eigenschaften, um sich ihnen gegenüber systematisch als Identität bewahren zu können, entspricht im Grunde dem rechtlichen Verhältnis der Indi-

viduen als Rechtspersonen untereinander, welches ebenfalls auf der gegenseitigen Abstraktion von allen individuellen Differenzierungen beruht. Was hierbei als Identität (des Systems bzw. der Rechtsperson) übrigbleibt, scheint letztlich eine inhaltslose Reflexion des Individuums auf sich selbst zu sein, definiert nur noch durch permanente Negationen seiner jeweiligen äußeren Realität. Wie kompliziert und folgenreich diese Grundkonstellation dennoch ist, versucht die Untersuchung zu zeigen.

Die Methode, die dabei angewendet wird, soll nicht nur dem Anspruch genügen, so weit es geht den Gang der Darstellung aus der Rekonstruktion von Luhmanns Theorie zu begründen. Vielmehr soll zugleich mit dem Versuch, die Begrifflichkeit Luhmanns immanent zu entfalten und auf die kritischen Punkte voranzutreiben, die spezifische Eigenart seiner Grundbegriffe einschließlich desjenigen des Rechts getroffen werden, eben weil deren Inhalte durch rein immanente Beziehung auf sich selbst konstituiert zu sein scheinen. Rein begriffliches Argumentieren kann nicht mehr, wie etwa zur Zeit des deutschen Idealismus beansprucht, zur positiven Begründung von Theorien, die einen Bezug zu empirischen Phänomenen herstellen, hinreichen. Aber zur Kritik solcher Theorien, die nach wie vor auf Elementen aufgebaut sind, welche eine lediglich immanente bzw. nur negativ gegenüber einer realen (Um)Welt konstituierte Identität beanspruchen, kann diese Argumentationsweise dienen. Denn ebenso angemessen, wie sie diesem Anspruch zu sein scheint, vermag sie mit ihrer eigenen Begrenztheit und Widersprüchlichkeit diejenige ihres Gegenstandes zu demonstrieren. Daß die Mühseligkeit, die eine solchermaßen konzipierte Kritik für den Nachvollzug (insbesondere in Bezug auf Abschnitt I der Arbeit) mit sich bringt, auch Früchte zeitigt, soll, wenn die Hoffnung nicht trügt, dann spätestens der II. Abschnitt, der den Rechtsbegriff selbst betrifft, zeigen.

Frankfurt, im Dezember 1979

Andreas Zielcke

Inhaltsverzeichnis

I. Subjektives System

1. Luhmanns Sinnbegriff	9
a) Sinn- und Systembegriff	10
b) Der Begriff der Negation	20
c) Sinn und Zeichen	29
2. Das Erwarten	41
a) Der Begriff des Erwartens und das Verhältnis von „Sein und Sol- len“	43
b) Kritik des Erwartungsbegriffs	46
3. Kognitives und normatives Erwarten	52
a) Die Unterscheidung der beiden Formen nach Luhmann	52
b) Kognitives Erwarten	55
b.1.) Darstellung des Begriffs	55
b.2.) Kritik der kognitiven Einstellung	59
c) Normatives Erwarten	63
c.1.) Darstellung des Begriffs	63
c.2.) Die Zeit	67

II. Objektives System

1. Der Rechtsbegriff bei Luhmann	77
a) Die normative Erwartungserwartung als Kern des Rechtsbegriffs Luhmanns	81
b) Der personale Aspekt	83
c) Der sachliche Aspekt	87
d) Der soziale Aspekt	96
e) Zusammenfassung	103

2. Die rechtliche Enttäuschungsabwicklung	104
a) Die Enttäuschung rechtlicher Erwartungen	104
b) Die Sanktion	108
3. Die Positivität des Rechts	112
4. Kritik des Rechtsbegriffs	120
a) Rekapitulation	120
b) Die Kritik	122
Literaturverzeichnis	133

I. Subjektives System

1. Luhmanns Sinnbegriff

Der Begriff des Sinns ist aus zwei Gründen geeignet, der Analyse der Rechtssoziologie Luhmanns als Ausgangspunkt zu dienen. Aus dem einen Grund, weil dieser Begriff von Luhmann als systematisches Fundament und als „Grundbegriff“ seiner gesamten Soziologie und insofern auch seiner Rechtssoziologie konzipiert ist¹. Zu einem bestimmten Teil muß sich die spezifische Problematik der Rechtssoziologie Luhmanns daher als Fortsetzung der Konstitutionsprobleme des Sinnbegriffs verfolgen lassen. Der andere Grund ist, daß Luhmann in dem Sinnbegriff zugleich den „Schlüsselbegriff“² seiner Ablehnung des „soziologischen Positivismus“ verkörpert sieht³. Es ist bekannt, daß diese Ablehnung Luhmann keineswegs vor der Kritik bewahrt hat, daß seine Soziologie einem (sozialtechnologischen) Positivismus verhaftet sei, bzw. wie es Habermas ihm gegenüber formuliert hat, daß diese Soziologie „auf die Apologie des Bestehenden um seiner Bestandserhaltung willen (verpflichtet)“ sei⁴. Will man daher diese Kritik überprüfen und an der Rechtssoziologie Luhmanns nachvollziehen, dann muß die entgegenstehende Intention und die aus dieser Intention resultierende Fassung des begrifflichen Fundaments seiner Soziologie, die der Sinnbegriff repräsentiert, berücksichtigt werden. Denn zumindest prima facie wenden sich die begrifflichen Momente des Sinns bei Luhmann in der Tat gegen jede Art positivistischer Gegenstandskonstitution, insofern Sinn auf dem „funktionellen Primat der Negativität“ beruhe⁵. Was in diesem Kontext unter den Termini ‚positiv‘ und ‚negativ‘ zu verstehen ist, läßt sich speziell durch die Untersuchung der Rechtssoziologie differenzieren. Denn in ihr hat Luhmann selbst einen Begriff der „Positivität“ (des Rechts) als Konsequenz aus den elementaren Begriffen, letztlich aus dem Begriff des Sinns, welcher durch „Negativität“ ausgezeichnet sein soll, entwickelt. Geht man für die

¹ N. Luhmann, Sinn, S. 25.

² Ebd., S. 26.

³ Ebd., S. 25.

⁴ J. Habermas, Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie, S. 170; ähnlich H. J. Giegel, System und Krise, S. 144 ff.; zur Kritik an der von Habermas in dem genannten Titel aufgeworfenen Alternative B. Willms, System und Subjekt, S. 50 ff.; K. O. Hondrich, Systemtheorie, S. 111 ff.

⁵ N. Luhmann, Sinn, S. 35.

Rekonstruktion der Rechtssoziologie aus den beiden genannten Gründen von der Untersuchung des Sinnbegriffs aus, dann bedarf es demnach zunächst einer Klärung dessen, was Luhmann unter ‚Negation‘ versteht und welche Leistung er dieser Negation für die Genese sinnhaften Erlebens zuschreibt. Die folgende Analyse des Sinnbegriffs wird in zwei Schritten unternommen, (a) die Elemente dieses Begriffs und ihr Zusammenhang zum Systembegriff Luhmanns, (b) die darin enthaltenen Begriffe Negation und Negativität. Unter (c) wird dann zu zeigen versucht, daß die Systematik sinnhaften Erlebens auf einer semiotisch konstituierten Basis beruht.

a) *Sinn- und Systembegriff*

„Der Sinnbegriff“, schreibt Luhmann, „bezeichnet die Ordnungsform menschlichen Erlebens“⁶. Die Lokalisierung des Sinnproblems in der Sphäre subjektiven Erlebens scheint selbstverständlich, wenn man Luhmann in der Tradition der Phänomenologie einordnet, auf die er sich zur Erschließung eines „direkten, voraussetzungslosen Zugangs zum Sinnproblem“ auch selbst beruft⁷. Nicht so selbstverständlich ist dies jedoch unter dem Aspekt der Methode, die Luhmann für die Erstellung der Theorie sozialer Systeme postuliert, der funktionalen Methode und deren Zuordnung zum Begriff der „Systemrationalität“⁸. In umgangssprachlicher Verwendung kann auch die funktionale Beziehung eines Systemteils zum Problem der Systemerhaltung als der ‚Sinn‘ dieses Teils im Hinblick auf seinen konstitutiven Beitrag für das Gesamtsystem bezeichnet werden. Man kann, um die beiden im Rahmen der Soziologie Luhmanns gleichermaßen naheliegenden Verwendungsweisen auseinanderzuhalten, den ‚Sinn‘ des Erlebens als den subjektiven Sinn personaler und sozialer Systembildung, den durch funktionale Zuordnung von Systemteilen zum Bestandsproblem des Systems gebildeten ‚Sinn‘ als objektiven Sinn kennzeichnen⁹; nur von dem ersten, dem subjektiven und von Luhmann terminologisch so eingeführten „Sinn“ ist hier die Rede.

Die Definition, die Luhmann für den Begriff des Sinns gibt, lautet:

„(Es) ... ergibt sich als ein letztgewisser, elementarer Befund, daß die das Erleben jeweils füllenden, momentanen Gegebenheiten immer und unaufhebbar auf anderes verweisen. Das Erleben erlebt sich als beweglich — und anders als in der transzendentalen Phänomenologie nehmen wir dafür orga-

⁶ N. Luhmann, Sinn, S. 31.

⁷ Ebd., S. 31.

⁸ N. Luhmann, Zweckbegriff, S. 171 ff.; ders., Funktionale Methode und Systemtheorie, S. 47; ders., Soziologische Aufklärung, S. 79 f.

⁹ Zu dieser Differenzierung und den hieraus resultierenden kategorialen Problemen bei Luhmann vgl. J. Habermas, Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie, S. 182 f.; außerdem E. Herms, Problem, S. 348.

nische Grundlagen an. Es findet sich nicht in sich selbst verschlossen, nicht auf sich selbst beschränkt vor, sondern stets verwiesen auf etwas, was im Augenblick nicht sein Inhalt ist. Dies Über-sich-Hinausgewiesensein, diese immanente Transzendenz des Erlebens steht nicht zur Wahl, sondern ist jene Kondition, von der aus alle Freiheit der Wahl erst konstituiert werden muß. Auch die Reflexion auf das Erleben als solches kann dem nicht entfliehen, sondern weist dieselbe Struktur auf und dirigiert das Erleben nur in eine bestimmte Richtung, neben der andere möglich bleiben. Unausweichlich bleibt daher das Problem, die Aktualität des Erlebens mit der Transzendenz seiner anderen Möglichkeiten zu integrieren, und unausweichlich auch die Form der Erlebnisverarbeitung, die dies leistet. Sie nennen wir Sinn¹⁰.“

Eine Vorfrage, die die Interpretation dieser Definition betrifft, ist, welches Verhältnis zwischen Sinn- und Systembegriff Luhmann dabei unterstellt. Während der wiedergegebene Wortlaut und auch der Zusammenhang, aus dem er entnommen ist, ohne jeden expliziten Bezug auf den Systembegriff auskommt, wird der Begriff des Sinns bei ihm an anderer Stelle, z. B. in ‚Zweckbegriff und Systemrationalität‘¹¹, auf dem Begriff des Systems aufgebaut. Demnach würden für die beiden Möglichkeiten, entweder den Sinnbegriff als den elementaren und dem Systembegriff vorausgesetzten Begriff anzunehmen oder Sinn von der Voraussetzung des Systembegriffs aus abzuleiten, alternative Hinweise sprechen¹². Die Notwendigkeit, die Alternative zu entscheiden, läßt sich für den Zweck der Untersuchung einschränken. Es wird lediglich danach gefragt, ob sich Sinn- und Systembegriff bei Luhmann in einen konsistenten Zusammenhang bringen lassen, dessen Kriterien darin bestehen, inwieweit die zum Gegenstand der Untersuchung gemachten Bestimmungen und Implikationen beider Definitionen sich decken oder ergänzen oder zumindest miteinander kompatibel sind. Zu diesem beschränkten Zweck mag diese (von Luhmann allerdings selbst als „äußerst formal“ charakterisierte) Definition des Systems dienen:

„Systeme müssen ... als Identitäten begriffen werden, die sich in einer komplexen und veränderlichen Umwelt durch Stabilisierung einer Innen/Außen-Differenz erhalten¹³.“

Es liegt nahe, die Verbindungslinie zwischen den Definitionen des Sinns und des Systems über das Moment der „immanenten Transzendenz“ des Erlebens auf der einen und über die Erhaltung einer stabilen „Innen/Außen-Differenz“ auf der anderen Seite zu knüpfen. Was bedeutet, um mit dem Sinnbegriff anzufangen, diese immanente Transzendenz des Erlebens für die Konstituierung von Sinn?

¹⁰ N. Luhmann, Sinn, S. 31.

¹¹ N. Luhmann, Zweckbegriff, S. 176.

¹² Zum Zusammenhang der beiden Begriffe bei Luhmann vgl. E. Herms, Problem, S. 342, S. 346 ff.; R. Bubner, Handlung, S. 47 ff.; F. Schneider, Systemtheoretische Soziologie, S. 14 ff.

¹³ N. Luhmann, Zweckbegriff, S. 175.