

## **Exogene Selbstbindung: Wie gesellschaftliche Teilsysteme ihre Gründungsparadoxien externalisieren**

(Zeitschrift für Rechtssoziologie 35, 2015, 1-21)

*Gunther Teubner*

*Der Beitrag stellt einen Zusammenhang zwischen vier Beobachtungen aus unterschiedlichen Kontexten her, nämlich, dass ein autonomes Richterrecht auch transnational neue Prominenz entwickelt, dass sich ein Naturrecht der besonderen Art gerade heute wieder gegenüber dem Positivismus behauptet, dass Protestbewegungen ihre Adressaten auswechseln, und dass sich gesellschaftliche Teilsysteme nicht nach einem einheitlichen Muster, sondern mit deutlichen Intensitätsunterschieden konstitutionalisieren. Der Zusammenhang besteht darin, so die zentrale These des Beitrags, dass sozialer Problemdruck das Recht dazu nötigt, seine Legitimationsparadoxien in andere gesellschaftliche Teilsysteme zu externalisieren, und dass in der Gegenrichtung Ähnliches, jedoch in unterschiedlicher Intensität passiert. Beides führt auf die abschließende Frage, welche Folgeprobleme unterschiedliche Externalisierungen erzeugen. Die vier Ausgangsfragen lassen sich durch die Unterschiede zwischen verschiedenen Modi der Entparadoxierung klären.*

*The article constructs a connection between four observations from very different contexts: an autonomous judge-made law takes on a new prominence also in transnational relations; a natural law of a special kind becomes revitalized against positivism; social protest movements are changing their addressee; various social sectors are constitutionalized with different intensity. The central thesis is that the pressure of social problems compels the law to externalize its legitimacy paradoxes into other social systems, and that vice versa similar externalizations take place, albeit with different degrees of intensity. This raises the question what the consequences of differential externalization are. The initial four observations find their explanation in the differences between various modes of externalization.*

Keywords: Paradoxien, Selbstreferenz, gesellschaftlicher Konstitutionalismus, transnationale Verfassungen, Richterrecht, Naturrecht, Protestbewegungen

### **Vier merkwürdige Phänomene**

Ich möchte eine Verbindung herstellen zwischen vier auffälligen, aber voneinander eher entfernten Phänomenen. Über deren Interpretation besteht weitgehend Unsicherheit. Das erste auffällige Phänomen ist, dass nun auch in transnationalen Kontexten ein autonomes Richterrecht stark expandiert. Schon im Nationalstaat war es anstößig genug und es widersprach Grundsätzen der Gewaltenteilung und der demokratischen Legitimation, dass selbst bei einer dominanten politischen Legislative die Gerichte, die doch nur „la bouche de la loi“ sein sollten, mehr und mehr Rechtsnormen in Eigenregie produzierten.<sup>1</sup> Doch nun stellt sich heraus, dass sich auch in transnationalen Regimes dieser Trend ungebremst fortsetzt und sogar verstärkt. Ja, das Richterrecht scheint in die leere Stelle eines transnationalen pouvoir constituant einzutreten. In einer Sekundäranalyse empirischer Daten kommt der Rechtssoziologe Chris Thornhill (2013: 568) zu dem Ergebnis, dass

<sup>1</sup> Typisch die Verlegenheitsformeln (»Rechtserkenntnis«, Richterrecht als »Gewohnheitsrecht«), welche die heutige Rechtstheorie zum Thema Richterrecht anbietet, etwa K. Röhl und H. Röhl (2008: 571f.)

„transnational courts and other appellate actors have assumed a remit that substantially exceeds conventional arbitrational functions, and they now increasingly focus on objectives of ‘norm-advancement’: that is, they invoke rights to shape acts of national legislation and, without clear constitutionalmandate, to construct a supra-national normative order.”

Kritische Beobachter, etwa Ran Hirschl (2004), führen dies auf Macht- und Interessenkonstellationen zurück, welche die illegitimen Herrschaftsansprüche einer „global juristocracy“ begünstigen. Apologetische Beobachter, die sich auf die Autorität von Josef Esser (1956; 1970) berufen können, halten dagegen und behaupten, dass die judizielle gegenüber der legislativen Rechtsproduktion über eine andere, wenn nicht sogar höhere Rationalität verfüge (Dreier 2002: 321). Beide Interpretationen scheinen wenig befriedigend.

Auffallend ist zum anderen eine zu beobachtende neuerliche Wiederkehr des Naturrechts. Während Philosophen, Historiker und Rechtstheoretiker den Tod des Naturrechts diagnostizieren, feiern rechtsphilosophische Autoren progressiver ebenso wie konservativer Provenienz, aber auch Richter in ihrer Entscheidungspraxis die Auferstehung naturrechtlich fundierter Argumente.<sup>2</sup> Und das nicht nur im Dauerboom von Grund- und Menschenrechten. Auch hier finden sich nur wenig befriedigende Erklärungen. Entweder sind dies, wie man in der Gramsci-Tradition diagnostiziert (Buckel & Fischer-Lescano 2007), macht- und interessengestützte Hegemonie-Tendenzen in der Rechtskultur, oder es sind, wie es prominent Lon Fuller (1969) behauptet, im Arkanum des Rechts stillwirkende Kräfte einer „inner morality of law“, die dem heute im Prinzip herrschenden politischen und rechtlichen Rechtspositivismus Widerstand leisten.

Ein drittes auffälliges Phänomen ist eine Richtungsänderung der Protestbewegungen, in der sich nach Meinung einiger Beobachter eine neue politische Qualität verwirklicht (Crouch 2011: 193 ff.; O'Brien et al. 2002: 2). Die aktuellen Konflikte, in denen sich diese Veränderungen manifestieren, heißen: Brent Spar, World Social Forum, Gorleben, animal-rights-Proteste gegen Universitäten, companynamesucks, Stuttgart 21, Wikileaks, indignados, Occupy Wall Street, digitale Proteste gegen Google & Co. Ihnen ist gemeinsam, dass sich zivilgesellschaftliche Proteste zunehmend nicht (nur) gegen den Staat richten, sondern selektiv und zielbewußt gegen die organisiert-professionellen Instanzen der Wirtschaft und anderer Funktionssysteme, die für gravierende Fehlentwicklung verantwortlich gemacht werden.

Auffällig sind schließlich signifikante Differenzen der Konstitutionalisierung gesellschaftlicher Sektoren, die in einem höchst unterschiedlichen Status von verschiedenen Verfassungstypen – Staatsverfassungen, Wirtschaftsverfassungen, Wissenschaftsverfassungen resultieren. Deutlich ist die Dominanz, wenn nicht gar das Monopol, von Staatsverfassungen, in der Praxis wie in der Theorie. Schon prekärer ist der Status von Wirtschaftsverfassungen. Niemand wird zwar die faktische Existenz unterschiedlicher Wirtschaftsverfassungen und ihre konstitutive Rolle für Wirtschaft, Politik und Recht leugnen. Und mit normativer Bravura werden gerade heute radikale Änderungen der bestehenden globalen Wirtschaftsverfassung,

---

<sup>2</sup> Einen Überblick über neuere Naturrechtstheorien bietet Himma (o.J.). Besonders starke Wirkung haben naturrechtliche Konzepte im Bereich der Menschenrechte, z.B. Höffe (2002) und Mahlmann (2009).

wie sie im Washington Consensus normiert ist, gefordert (z.B. Schneiderman 2013). Aber ob es sich hier um Verfassungen im strengen Sinne handelt und wer denn hier als Verfassungsgeber firmiert – die Wirtschaft? die Politik? das Recht? die Gesellschaft? –, ist äußerst kontrovers. Die Existenz einer Wissenschaftsverfassung wiederum wird eigentlich nur im metaphorischen Sinne behauptet.<sup>3</sup> Warum dieser unterschiedliche Verfassungsstatus der gesellschaftlichen Teilsysteme?

Meine These ist: Der Witz, der diese vier voneinander entfernten Phänomene miteinander verbindet,<sup>4</sup> liegt im schwierigen Umgang der Verfassungen mit den Gründungsparadoxien von Sozialsystemen – und dies betrifft nicht nur die Staatsverfassung, sondern gerade auch die Verfassungen anderer Sozialsysteme.<sup>5</sup> Mein Ausgangspunkt ist Niklas Luhmanns Argument (unter II.), dass das Recht mit Hilfe der Staatsverfassung seine Gründungsparadoxie in die Politik externalisiert und die Politik die ihre in das Recht. Darüber hinausgehend aber muss man die Frage aufwerfen (unter III.), ob – und wenn ja wie – das Recht auch gegenüber anderen gesellschaftlichen Teilsystemen eine ähnliche De-Paradoxierung verfolgt. Und in der Gegenrichtung stellt sich die gleiche Frage (unter IV.), ob auch andere Sozialsysteme ähnlich wie die Politik ihre Paradoxien mit Hilfe einer Verfassung in das Recht externalisieren oder ob sie mit alternativen De-Paradoxierungen arbeiten. Beides führt auf die abschließende Frage (unter V.), welche Folgeprobleme unterschiedliche Externalisierungen erzeugen. Die Unterschiede zwischen verschiedenen Modi der Entparadoxierung können womöglich die vier Ausgangsfragen klären, also, warum das Richterrecht auch transnational neue Prominenz entwickelt, unter welchen Bedingungen sich ein Naturrecht der besonderen Art gerade heute wieder gegenüber dem Positivismus behauptet, wieso Protestbewegungen ihre Adressaten auswechseln, und aus welchen Gründen sich gesellschaftliche Teilsysteme nicht nach einem einheitlichen Muster, sondern mit deutlichen Intensitätsunterschieden konstitutionalisieren.

### **Wechselseitige Paradoxieexternalisierung in Recht und Politik**

Ausgangspunkt ist die Theorie der Staatsverfassung von Niklas Luhmann (1990b, 1989, 1973), in welcher der Umgang mit den Gründungsparadoxien des Rechts und denen der Politik eine zentrale Rolle spielt. Wenn das Recht sich auf die binäre Codierung Recht/Unrecht gründet, verstrickt es sich bei der unvermeidlichen Anwendung des Codes auf diesen selbst in die Paradoxien der Selbstreferenz (dazu allgemein Künne 2013). Die Fluchtwege führen nur in das bekannte Münchhausen-Trilemma des Rechts – infinites Regress (religiöses Naturrecht), willkürlicher Abbruch (Hans Kelsen) oder Zirkularität der Normgründung (Herbert Hart). Keiner der drei bot einen befriedigenden Ausweg, so dass sich letztlich nur die eine Strategie der Entparadoxierung als historisch erfolgreich erwies, nämlich mit Hilfe der Staatsverfassung das Rechtsparadox in die Politik zu externalisieren. Das Recht sucht auf diese Weise seine Letztlegitimation in der demokratischen Politik, entlastet sich damit von der eigenen Paradoxieproblematik und braucht sich nicht weiter darum zu kümmern, wie die Politik mit der Externalisierung umgeht.

<sup>3</sup> Weitergehend, jedoch mit gebührender Vorsicht Augsberg (2011: 223). Sehr viel entschiedenere Qualifikation als genuine Bereichsverfassung Vesting 2015, § 3, II 3.

<sup>4</sup> “Witz ist Bemerkung des Verhältnisses zwischen entfernten Ideen”, Jean Paul (1837: 230).

<sup>5</sup> Detaillierte Analysen gesellschaftlicher Teilverfassungen, besonders im transnationalen Raum, finden sich bei Vesting (2015: § 3 II); Thompson (2015); Kjaer (2014); Teubner & Beckers (2013).

Umgekehrt hatte die Politik mit einem intern unlösbaren Paradox zu kämpfen – der Bindung nichtgebundener Souveränität. Erleichterung schaffte erst dessen Externalisierung in das Recht, was wieder die Staatsverfassung bewerkstelligt. Die Verfassung bindet die politisch ungebundene Souveränität an die Verfahren des Rechts. Die Staatsverfassung als strukturelle Kopplung von Recht und Politik ist also dadurch gekennzeichnet, dass eine *reziproke Externalisierung der Gründungsparadoxien von Politik und Recht* stattfindet. Recht und Politik entwickeln komplexe Formen einer exogenen Selbstbindung, die nicht von ungefähr an die Freiheit durch Selbstbindung und an die kunstreiche Verknüpfung von Selbst- und Fremdbindung im Odysseus-Mythos erinnern.

Ist dieses Theoriestück der politischen Verfassung generalisierbar? Externalisieren auch andere Sozialsysteme ihre Paradoxien in das Recht und umgekehrt, dergestalt dass neben der Staatsverfassung auch andere Teilsystemverfassungen – Wirtschaftsverfassung, Medienverfassung, Wissenschaftsverfassung, Organisationsverfassung – als Instrumente praktischer Paradoxiebewältigung fungieren? Luhmann ist dieser Frage nicht explizit nachgegangen. Bei ihm ist, ebenso wie bei staatszentrierten Verfassungsrechtlern, sogar eine deutliche Skepsis gegenüber Vorstellungen von Wirtschaftsverfassung, Drittwirkung der Grundrechte in nicht-staatlichen Kontexten, gesellschaftlichem Konstitutionalismus und auch gegenüber transnationalen Verfassungsphänomenen spürbar (Luhmann 1993: 582, 1965: 115 f., 205 fn. 9). Jedoch ist es „theoriebautechnisch“ geradezu zwingend, der Frage nachzugehen, ob die Generalisierung der Verfassungsproblematik, wie sie in der Politik sichtbar geworden ist, und ihre Respezifikation auf andere Sozialsysteme angezeigt sind.<sup>6</sup> Denn nicht nur die Politik und das Recht, sondern jedes, aber auch jedes Funktionssystem, das sich auf binäre Codierung gründet, verstrickt sich in Selbstreferenzparadoxien, die, wenn sie nicht irgendwie umgangen werden können, in Paralyse enden (Luhmann 1997: 365; Clam 2000: 117 ff.). An dieser Generalisierung führt kein Weg vorbei. Die offene Frage ist nur, wie die notwendige Entparadoxierung in anderen Kontexten re-spezifiziert wird. Erweist es sich auch in anderen Sozialsystemen als erfolgreich, das jeweilige Gründungsparadox mit Hilfe der Verfassung in das Rechtssystem zu externalisieren – und umgekehrt? Oder werden in den nicht-politischen Teilsystemen andere Modi der Entparadoxierung verwirklicht?

## **De-Paradoxierungen des Rechts**

### *Staatsverfassung*

Die Rechtsparadoxie in das politische System des Nationalstaats zu externalisieren, war historisch ein solch durchschlagender Erfolg, dass dies – trotz gelegentlicher Zweifel – bis Ende des 20. Jahrhunderts nicht nur im Verfassungsrecht, sondern flächendeckend in allen Rechtsgebieten durchgesetzt wurde. In der Staatsverfassung, in den Verfahrensgarantien des Rechtsstaats, in der Arbeitsteilung von Gesetzgebung und Rechtsprechung und in der Verfassungsgerichtsbarkeit wurde die Rechtsproduktion konsequent auf die Politik zurückgeführt. Das davon offensichtlich abweichende Gewohnheitsrecht wurde im Nationalstaat immer mehr marginalisiert. Schlussstein war die Konstitutionalisierung des stets gegenüber der Politik ungebärdigen Privatrechts, als auch die Gründungsparadoxien des Vertrages

---

<sup>6</sup> Zur Figur der Generalisierung und Respezifikation Parsons & Ackerman (1966).

und die der privaten Organisation, die sich auf Privatautonomie gründen, in die Staatsverfassung verlagert wurden (H. Röhl 2008). Rechtstechnisch gelang dies über einigermaßen plausible Fiktionen: über die umfassende staatliche Normenhierarchie, die auch – trotz des privatrechtlichen Kultes um die Privatautonomie – Vertragsnormen und innerverbandliche Normen in sich aufnahm, über die Delegation der Rechtssetzungsmacht an Private, über die staatliche Rezeption und Kontrolle sozialer Normen und/oder über ihr Abschieben ins rein Faktische (K. Röhl & F. Röhl 2008: 541 ff., 554 ff.).

Dass diese Totalexternalisierung der Rechtsparadoxien in das politische System sowohl das Recht als auch die Politik letztlich überfordern musste, wurde schon im Nationalstaat deutlich. Die dadurch ausgelöste (Über-)Politisierung des Rechts zeigte ihre desintegrierenden Wirkungen am extremsten in den nationalsozialistischen und realsozialistischen Regimes, wurde aber auch im Wohlfahrtsstaat der Nachkriegszeit schmerzhaft spürbar. „Versagen des Gesetzgebers“ hieß die Kritikformel der Juristen, die sich sowohl gegen die parteipolitische Instrumentalisierung der Rechtsnormproduktion als auch gegen die mangelnde Bereitschaft der Politik, auf die Externalisierung der Rechtsparadoxie mit entgegenkommenden rechtssystemadäquaten Gesetzgebungsaktivitäten zu reagieren, richtete (z.B. Ruffert 2001: 223 m.w.N.).

Als offensichtlich funktionsuntüchtig erweist sich jedoch die Externalisierung erst in den Rechtsbildungen transnationaler Regimes. Denn ein Pendant zur nationalstaatlichen Verfassung als strukturelle Kopplung von Recht und Politik, innerhalb der die Externalisierung stattfinden könnte, besteht hier nicht. Die massenhaft außerhalb der Staatenwelt und des Völkerrechts auftretenden globalen Normbildungsprozesse reißen die Paradoxieprobleme des Rechts, die im Nationalstaat erfolgreich an die Politik abgegeben wurden, erneut auf (Teubner 2000). Die daraus folgenden Desorientierungen der Rechtsdogmatik sind so massiv, dass maßgebliche Juristen einen „contrat sans loi“, also einen Vertrag ohne Abstützung im Recht des Nationalstaats als logisch unmöglich und als verderblich für das Recht bezeichnen.<sup>7</sup>

### *Sozialverfassungen*

Auf der Suche nach alternativen Modi der Entparadoxierung scheint das Recht so zu reagieren, dass es seine Binnendifferenzierung in autonome Teilbereiche forciert, die Teilbereiche dann aber nicht an rechtsinternen Kriterien orientiert, sondern so wählt, dass deren Rechtsnormproduktion am politischen System vorbeigeleitet und an andere Sozialsysteme angelehnt werden kann. Dies zeigt sich schon im Nationalstaat, als sich – die traditionelle Trennung von öffentlichem Recht und Privatrecht unterminierend – verstärkt semi-autonome Teilrechtsbereiche wie Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht, Sozialrecht, Medizinrecht, Medienrecht, Wissenschaftsrecht herausbilden.<sup>8</sup> Zwar behalten diese Sonderrechtsordnungen offiziell die Externalisierung des Rechtsparadoxes an die Politik bei, aber unter der

<sup>7</sup> In der älteren Diskussion pflegte man sich so drastisch auszudrücken, etwa Mann (1968: 130). Für Zweigert (1964: 198) war ein rechtsordnungsloser Vertrag schlicht eine „perverse Idee“.

<sup>8</sup> Die Bedeutung dieser Binnendifferenzierung des Rechts erkennt, wenn auch verbunden mit wenig plausibler Polemik, als Verlust der Einheit des Privatrechts, Zöllner (1996). Zur neueren Diskussion Domej et al. (2008).

Hand reduzieren sie diese immer mehr und verlagern die Normbildungsparadoxie in die geregelten Sozialsysteme selbst hinein.<sup>9</sup>

Noch radikaler wird die Binnendifferenzierung des Rechts im transnationalen Raum vorangetrieben. Hier bilden sich hochspezialisierte bereichsspezifische Rechtsregimes heraus, die sich weitgehend vom Völkerrecht abkoppeln und sich stattdessen eng an die geregelten Sozialbereiche ankoppeln (Koskeniemi 2012; Fischer-Lescano & Teubner 2006). Die „öffentlichen“ Regimes wie die World Trade Organization, die aufgrund völkerrechtlicher Verträge entstanden sind, marginalisieren eine zunächst vorhandene politische Paradoxieexternalisierung dadurch, dass es ihnen gelingt, eine weitreichende Autonomie gegenüber den Nationalstaaten durchzusetzen und sich als „self-contained regimes“ zu etablieren, um dann neuartige strukturelle Kopplungen mit den geregelten Sozialbereichen herzustellen. In „privaten“ Regimes wie der *lex mercatoria*, *lex sportiva*, *lex digitalis*, die sich von vornherein unabhängig von nationalem Recht und von Staatsverträgen bilden, steht die Externalisierung an die Politik erst gar nicht zur Debatte. Stattdessen werden die Gründungsparadoxien dieser transnationalen Rechtsordnungen unmittelbar in die Sozialbereiche, mit denen sie eine enge Symbiose eingegangen haben, hineinverlagert.

Es wäre nun eine Verharmlosung zu behaupten, dass nur die Selbstbeschreibungen des Rechts geändert werden müssen, wenn das Recht seine Paradoxieprobleme aus der Politik herausverlagert und in andere Sozialsysteme umlenkt. Denn die Anwendung des Rechtscodes auf sich selbst wirft nicht nur die abstrakte Frage nach der Legitimation des Rechts auf, die jetzt nicht mehr mit dem „Willen des Gesetzgebers“ beantwortet wird, sondern eher mit der „Natur der Sache“, also mit dem Eigensinn gesellschaftlicher Teilsysteme. Das Recht wechselt hier nicht nur seinen Gründungsmythos aus, in dem es seine Paradoxie verbirgt, sondern sucht, seine Normproduktion auf andere verfassungsrechtliche Grundlagen zu stellen. Wenn nun nicht mehr die Staatsverfassung, sondern die Verfassungen gesellschaftlicher Teilbereiche, also die Verfassung der Wirtschaft, der Medien, der Wissenschaft, des Gesundheitswesens für die Paradoxieexternalisierung herangezogen werden, dann hat dies zugleich handfeste praktische Konsequenzen. Um es mit Robert Cover (1983) auszudrücken, der die jurisgenerative Kraft pluraler Rechtsordnungen im jeweiligen Zusammenspiel von Nomos und Narrativ sieht: Nicht nur das Narrativ ändert sich mit dem veränderten Paradoxieumgang, sondern der Nomos selbst wird umgebaut. Im Wandel des Rechtsparadoxes schieben sich andere Normbildungsprozesse in den Vordergrund und materielle Rechtsnormen anderer Art treten in Kraft.

Der früher alles dominierende Gesetzgebungsprozess, der politische Kollektiventscheidungen in Rechtsnormen übersetzt, wird in transnationalen Regimes weitgehend von gesellschaftlichen Normierungen, die in geltendes Recht transformiert werden, ersetzt (Schepel 2015; Nobles & Schiff 2012; Trakman 2011; Harrison 2009). Der Vertragsmechanismus, die formale Organisation und die Standardisierung sind die drei großen Normbildungsprozesse des neuen Rechtspluralismus (Seinecke 2014; Machura & K. Röhl 2013; Viellechner 2013; Richards 2012), in denen das selbstgeschaffene Recht der Wirtschaft, aber auch das

---

<sup>9</sup> Dies kommt den Überlegungen Wiethölters (1994: 41; 2003: 18) zum „Rechtsverfassungsrecht“ nahe, einem Recht, „das die Kollisionsprinzipien für Recht./Moral, Recht./Politik, Recht./Wirtschaft usw. besetzt, genauer und allgemeiner: Recht als ‘strukturelle Kopplung’ von ‘Lebenswelt-Systemen’“.

der Wissenschaft, der Erziehung, der Medien, des Gesundheitswesens in Geltung gesetzt werden. Die Rolle des politischen Gesetzgebers beziehungsweise der Rechtssetzungsinstanzen der internationalen Politik beschränkt sich dann immer mehr darauf, ein solches gesellschaftlich geschaffenes Recht nur noch nachzuformulieren.

### *Protestbewegungen*

Hier findet sich nun die Erklärung, warum Protestbewegungen, wie eingangs beschrieben, ihre Adressaten auswechseln. Mit hoher Sensibilität reagieren die Protestbewegungen auf die gewandelte rechtliche Paradoxieexternalisierung, wenn sie jetzt nicht mehr staatliche Instanzen, sondern wirtschaftliche Organisationen oder andere gesellschaftliche Institutionen zu den bevorzugten Adressaten ihres Protestes machen. Immer dann, wenn das Rechtssystem seine Paradoxieprobleme dadurch löst, dass es die Gesetzgebung nur noch als formale Legitimationsinstanz bemüht, sich aber inhaltlich auf die Normbildung des Vertragsmechanismus, der formalen Organisation und der Standardisierung stützt, ändern Protestbewegungen ihre Angriffsrichtung. Sie üben gesellschaftlichen Druck dort aus, wo sie die Ursachen gesellschaftlicher Fehlentwicklungen und mehr noch die realen Veränderungschancen vermuten. Hier findet sich die Erklärung dafür, dass sich in Protestbewegungen Potentiale für eine Re-politisierung, Re-regionalisierung und Re-individualisierung von Rechtsbildungsprozessen verstärken, die nicht mehr im politischen System konzentriert sind, sondern in verschiedenen gesellschaftlichen Teilsektoren zu verorten sind (Anderson 2009). Einige Autoren erblicken in diesen Direktkontakten der Protestbewegungen sogar eine neuartige Qualität der politischen Auseinandersetzungen, ja ein über die institutionalisierte Politik hinausgehendes Potential gesellschaftlicher Demokratie (Crouch 2011: 193 ff.; O'Brien et al.: 2).

„Constitutionalism from below“ – unter diesem Schlagwort wird heute der spezifische Verfassungsbeitrag der Protestbewegungen vermehrt diskutiert. Eine Reihe von Autoren – James Tully (2007: 319), Michael Hardt und Antonio Negri (2009: 179 ff., 377 ff.), Gavin Anderson (2013) – beobachten, dass der transnationale *pouvoir constituant* aus den politischen Institutionen auswandert und sich nun in sozialen Bewegungen, in der *Multitudo*, in verschiedenen Protestbewegungen, in NGOs und in transnationalen Teilöffentlichkeiten manifestiert. Anderson (2013: 902) identifiziert einen solchen „transnational constitutionalism from below“ in den neuen basisdemokratischen „constituent powers found both within and outside the structures of representative democracy, the latter comprising of decolonization and internationalist movements, alternative NGOs and bodies which escape traditional categorisation such as the World Social Forum.“

So überzogen es erscheinen mag, Protestbewegungen vollständig mit einem transnationalen *pouvoir constituant* zu identifizieren, wird man doch den einen Impuls der Autoren ernst nehmen müssen, dass sie nämlich den *pouvoir constituant* nicht mehr mit dem allesumfassenden *Demos*, sondern nur noch mit fragmentierten Teilprozessen, insbesondere verschiedenen Sozialbewegungen, identifizieren. In transnationalen Zusammenhängen wird überdeutlich, dass keine die gesamte Weltgesellschaft umfassende Verfassungsdynamik existiert, sondern dass es sich um höchst heterogene Prozesse der Konstitutionalisierung handelt. Damit wird die traditionelle Vorstellung aufgegeben, als gäbe die politische Verfassung der kollektiven Energie einer Gesamtgesellschaft die Form, in der sie sich – früher als

Nation und heute als internationale Gemeinschaft – verfasst. Vielmehr ist die Weltgesellschaft gerade dadurch charakterisiert, dass das kollektive Potential nicht mehr als Einheit verfügbar, sondern dass es sich immer schon aufsplittert in eine Vielzahl von sozialen Potentialen, Energien, Kräften. Und wenn das Recht die Externalisierung seiner Paradoxie ändert und an die Stelle der Politik gesellschaftliche Teilsektoren setzt, dann verändert sich auch zwangsläufig die Qualität des *pouvoir constituant*.<sup>10</sup> Dann sucht das Recht seine Legitimation nicht mehr primär über die politische Verfassung, sondern über andere gesellschaftliche Teilverfassungen. Diese wiederum müssen ihre Normen – ohne den Umweg über eine politische Verfassung – unmittelbar an einem gesamtgesellschaftlichen „*ordre public transnational*“ legitimieren.<sup>11</sup> Die Teilverfassungen konstituieren sich aus den kommunikativen Potentialen, die sich um die verschiedenen spezialisierten Kommunikationsmedien der Gesellschaft herumgruppieren.

### *Richterrecht*

Hier nun zeigt sich aber auch, wie – siehe oben – die Expansion des Richterrechts und die Paradoxieexternalisierung zusammenhängen. Das Richterrecht übernimmt jetzt eine historisch neuartige Rolle, die ihm von der andersartigen Paradoxieexternalisierung aufgedrängt wird. Das Richterrecht ist nun nicht mehr einfach der Ort selbstreferentieller Rechtsproduktion, das im Laufe eines Gerichtsprozesses konkrete „Fallnormen“ (Fikentscher 1977: 201) zu erfinden gezwungen ist, um Einzelkonflikte zu lösen. Nun vollzieht es die rechtliche Rezeption sozialer Normproduktion aus Vertrag, Organisation und Standardisierung und bezieht daraus eine andersartige Legitimation, die nicht mehr rechtsintern, aber auch nicht mehr politisch, sondern gesellschaftlich ist. Damit wird das Richterrecht gegenüber der Gesetzgebung aufgewertet und dies nicht nur quantitativ. Die neue Qualität ist, dass die *Rechtsprechung in Funktionen einer genuinen Verfassungsgerichtsbarkeit* eintritt. Diese formuliert ihre Normen jedoch nicht etwa im Kontext der Staatsverfassung, sondern in dem Kontext der Eigenverfassungen gesellschaftlicher Teilsysteme, die ihrerseits ihre partielle Rationalität gesamtgesellschaftlich zu legitimieren suchen.<sup>12</sup>

Am deutlichsten wird dies in einer der wichtigsten privatrechtlichen Institutionen des zwanzigsten Jahrhunderts, in der Rechtskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen (dazu vorzüglich Femia 2013). Unter dem Deckmantel des Vertrages haben sich autoritative private Regulierungen von Märkten herausgebildet, die nicht mehr nur ein einzelnes Vertragsverhältnis regeln, sondern fast alle Kennzeichen einer allgemeinen Gesetzgebung aufweisen. Von einem echten Vertragskonsens ist keine Rede mehr, vielmehr setzen aufgrund von asymmetrischen Machtbeziehungen – ähnlich der Staat gegenüber den Bürgern –

<sup>10</sup> Teubner (2012: 100ff.). Eingehend zu den Konsequenzen für ein an Verteilungsgerechtigkeit orientiertem Völkerrecht: Feichtner (2015).

<sup>11</sup> Der *ordre public transnational* läßt sich als ein „implizites Metarecht globaler Akteure“ kennzeichnen, so Günther (2014: 21). Eine offene Frage ist, ob dieser *ordre public* nur eine „Moral wechselseitiger Achtung“ ist, so Günther, oder ob er als genuines Recht in Parallele zu den historischen Erfahrungen des internationalen Privatrechts in den Kollisionsrechten der beteiligten Rechtsordnungen ausgeformt wird, so Bomhoff (2015; 274 f.); Teubner (2012: 235 ff.); Renner (2011: 271).

<sup>12</sup> Zur Eigenverfassung transnationaler Regelungsarrangements und der zentralen Rolle von Schiedsgerichten Vellechner (2013: 253 ff.); Renner (2011: 274 ff. Zur internationalen Diskussion des „*transnational societal constitutionalism*“ siehe die Beiträge in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, (2013: 521-1060). Zu den demokratiethoretischen Implikationen eines gesellschaftlichen Konstitutionalismus Holmes (2014: 569 ff.).

Unternehmen und Wirtschaftsverbände gegenüber den Verbrauchern einseitig Normen. Auf diesen privaten Normoktroi hat primär das Richterrecht reagiert, in dem es eine doppelte verfassungsrechtliche Rolle übernahm. Einerseits legitimiert es diese Form einseitiger, machtasymmetrischer und gesetzesgleicher Normsetzung, deren Legitimationsproblematik es zugleich mit dem Palliativ „Vertrag“ beruhigt, und normiert es über bestimmte Verfahrensvorschriften, reguliert also private Normierung durch sekundäre Normierung. Die politische Legislative beschränkt sich darauf, die richterrechtlichen Normen später schlicht in das Bürgerliche Gesetzbuch zu übernehmen. Andererseits interveniert die Rechtsprechung massiv mit gerichtlichen Kontrollen in das selbstgeschaffene Recht der Wirtschaft, deren Intensität den verfassungsgerichtlichen Kontrollen politischer Gesetzgebung in nichts nachstehen. Unter dem Schutz altfränkischer Formeln – „Treu und Glauben“, „gute Sitten“ und „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denken“ – ist hier durch Richterrecht eine neue verfassungstypische Kontrollhierarchie aufgebaut worden, in der die niederrangigen Normen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch höherrangige verfassungsrechtliche Normen auf ihre Angemessenheit kontrolliert werden. Es sind aber nicht die Prinzipien der politischen Verfassung, sondern die der an gesamtgesellschaftlichen Maßstäben orientierten Wirtschaftsverfassung, die solche höherrangigen Normen produzieren.

Eine ähnliche Rolle übernimmt das Richterrecht in anderen Sozialbereichen, wenn es die innerorganisatorischen Normbildungen in verschiedensten privatrechtlich verfassten gesellschaftlichen Organisationen – Krankenhäusern, Universitäten, Gewerkschaften, Berufsverbänden, Medienunternehmen, neuerdings, wie im Google-Urteil des Bundesgerichtshofs, auch in den Intermediären des Internet – einer umfassenden Rechtsprüfung nach den Maßstäben eines gesellschaftlichen Konstitutionalismus unterzieht (Sciulli 2001). Auch hier übt es die genannte doppelte verfassungsrechtliche Funktion aus, wenn es die reflexive Normierung von privaten Normierungen durchführt: Einerseits Verfahrensnormierung der sozialen Normbildung, andererseits die Überprüfung der materiellen Normen des internen Organisationsrechts auf ihre Verfassungswidrigkeit. Nicht anders verhält es sich schließlich mit der richterrechtlichen Legitimation und Kontrolle von gesellschaftlichen Standardisierungen, die entweder in privaten Standardisierungsorganisationen festgelegt werden oder sich in sogenannten spontanen Kommunikationsprozessen naturwüchsig durchsetzen. Und auch hier ist es nicht die Staatsverfassung, sondern die jeweilige am *ordre public* ausgerichtete Teilbereichsverfassung – des Gesundheitswesens, des Erziehungssystems, der Informationsmedien, des Internet – welche die Maßstäbe für deren Überprüfung liefern.

Im globalen Raum gehen die entstehenden transnationalen Regime-Rechte in ähnlicher Weise mit den Problemen ihrer Gründungsparadoxien um (im Detail Teubner 1998). Hier wird noch deutlicher, dass die Externalisierung in die institutionalisierte Politik nur in äußerst engen Grenzen möglich ist. Stattdessen sind es die Eigenverfassungen der verschiedenen transnationalen Regimes, welche die Gründungsparadoxien der Regime-Rechte zum Verschwinden bringen, indem sie diese in das einschlägige Sozialsystem verlagern. Paradigmatisch ist hier wieder die *lex mercatoria*, welche die „*contrats sans loi*“, also freischwebende Verträge ohne außervertragliche Grundlagen, in Geltung setzt. Diese offenkundige Gründungsparadoxie lässt sich nicht mehr im Recht der Staaten unterbringen. Sie ist in einer merkwürdigen Zirkularität darauf angewiesen, mit Hilfe ihrer

selbstgeschaffenen Schiedsgerichte höherrangige Normen zu produzieren, die wiederum Narrativ und Nomos der *lex mercatoria* in der wirtschaftlichen Vertragspraxis selbst finden.

### *Naturrecht*

An all diesen Stellen wird schließlich auch der Zusammenhang der alternativen Paradoxiexternalisierungen mit dem – siehe oben – längst totgeglaubten Naturrecht deutlich, das heute in den Sonderbereichsrechten und in den transnationalen Rechtsregimes seine Wiederauferstehung feiert. Wenn das Richterrecht höherrangige Verfassungsnormen in Geltung setzt, dann bezieht es seine Maßstäbe aus der „Natur der Sache“, also aus den Rationalitätsprinzipien gesellschaftlicher Teilsysteme. Effizienz als Rechtsprinzip, Funktionsfähigkeit gesellschaftlicher Organisationen, Eigendefinition der Kunst, Neutralität und Objektivität der Wissenschaft, Bildungsauftrag des Erziehungssystems, Netzwerkadäquität der Internetnormen – unter der Herrschaft des Gesetzespositivismus könnten solche gesellschaftlichen Rationalitätsformeln nur dann zu gültigen Rechtsprinzipien werden, wenn es die Legislative explizit angeordnet hätte. In die Rechtspraxis fließen aber solche Formeln aus den unterschiedlichen Sozialsystemen ständig ein und werden durch das Richterrecht zu Rechtsprinzipien umgeformt und dann als konkrete Rechtsnormen in Geltung gesetzt (Vesting 2007: 95 ff.).

Man kennt dieses Einfließen materieller Prinzipien schon seit langem aus dem Staatsverfassungsrecht. Die Staatsverfassung wird als materielle Verfassung verstanden, weil sie nicht nur formale Verfahrensnormierungen staatlicher Normproduktion enthält, sondern zugleich auch materielle Normen und Prinzipien. Deren hochproblematischer „naturrechtlicher“ Charakter ist heute nur so zu erklären, dass nicht das Rechtssystem, sondern das politische System in langen Reflexionskonflikten über bestimmte Grundprinzipien der Politik entschieden hat, die dann das Staatsverfassungsrecht juristisch rekonstruiert, dabei aber für Rechtszwecke drastisch verändert. Die Prinzipien des Rechtsstaats, der Gewaltenteilung, der Demokratie, des Sozialstaats und heute des Umweltschutzes sind solche rechtlich geronnene Reflexionsentscheidungen des politischen Systems, die über die Staatsverfassung in das Recht einfließen. Ganz parallel dazu entwickeln andere gesellschaftliche Teilsysteme in ihren Reflexionsprozessen Grundprinzipien, die das Recht der Wirtschaftsverfassung, der Wissenschaftsverfassung etc. rekonstruiert und als Maßstäbe zur Normenkontrolle benutzt. Wirtschaftsverfassungsrechtliche Prinzipien zum Beispiel sind Vertragsfreiheit, Eigentum, Wettbewerb, aber auch Beschränkungen der Vertragsfreiheit, Sozialbindung des Eigentums, Grundrechte gegen wirtschaftliche Macht, heute ökologische Nachhaltigkeit und Sozialverantwortung der Unternehmen (näher dazu Teubner 2012: 172 ff.).

Man spürt hier die Kontinuität naturrechtlichen Denkens. Stets ist das Naturrecht dazu benutzt worden, die Selbstreferenzparadoxien des Rechtscodes zum Verschwinden zu bringen (Luhmann 1988b). Und stets fließen über diese Formel inhaltliche Prinzipien in die Rechtspraxis ein: im Mittelalter aus der Religion, im Zeitalter des Vernunftrechts aus der Moralphilosophie der Aufklärung, im Nationalstaat aus der Staatsverfassung und in der Postmoderne aus den pluralen gesellschaftlichen Verfassungen. Im Unterschied zum Naturrecht religiösen, rationalistischen oder politischen Ursprungs könnte man heute von einem

*soziologischen Naturrecht* sprechen, weil es über strukturelle Kopplungen der Gesellschaftsverfassungen die Rationalitäten gesellschaftlicher Teilsysteme im Rechtssystem rekonstruiert und verbindlich macht. Und dies ohne dass das Recht sich darum kümmert, ob der demokratisch legitimierte Gesetzgeber dies anordnet oder nicht.

### **De-Paradoxierung in anderen Sozialsystemen**

Wenn das Recht im Laufe seiner Entwicklung das Externalisierungsmonopol der Politik gebrochen hat und sich in der Weise intern differenziert, dass Sonderrechtsbereiche das Rechtsparadox in die von ihnen betreuten Sozialbereiche hineinverlagern, wie sieht es dann in der Gegenrichtung aus? Kommt es auch in den anderen Sozialbereichen zu einer reziproken Externalisierung, so dass diese ihre Gründungsparadoxien ihrerseits an das Recht abgeben?

#### *Staatsverfassung*

Das Gründungsparadox der Politik wird wie oben schon angedeutet in dem Moment sichtbar, wenn die Gewalt des Herrschers reflexiv wird. Wenn Gewalt durch Gewalt gezwungen wird, wenn Gewaltheirarchien aufgebaut werden, dann setzt sich auch die Politik – ähnlich wie das Recht im Münchhausen-Trilemma – einem infiniten Regress aus, dem Regress der Gewaltüberwältigung. Und ähnlich wie im Recht überzeugen in der einheitlichen Kosmologie des Mittelalters religiöse Lösungen des Problems der *ultima potestas*. Wenn sich dann aber seit der Renaissance die Politik autonomisiert, wenn sie sich von religiösen Bindungen emanzipiert, wenn sie schließlich zur Souveränität wird und sich als *legibus absoluta* erklärt, dann tritt das Souveränitätsparadox, das Paradox der ungebundenen Selbstbindung, in aller Schärfe hervor. Innerhalb der Politik ist es unlösbar (Luhmann 1990b).

Erst die Verfassung ermöglicht es der Politik, dies Paradox zu bewältigen, indem sie es nach außen verlagert. Die Politik überträgt dem Recht die Aufgabe, die Bindung der ungebundenen Souveränität durch Rechtsverfahren der Machtteilung – durch Organisation als innere Bindung und durch Grundrechte zur Willkürbindung nach außen – abzustützen. Damit wird das Paradox der Politik entschärft. Freilich bedeutet dies einen Verlust an Souveränität, weil sich die Politik jetzt in dauerhafte Rechtsbindungen verstrickt. Das aber wird dadurch kompensiert, dass die Bindung von Machtakten durch ihre Transformation als Rechtsakte politische Entscheidungen auf Dauer stellt und dadurch ihre Wirkung potenziert. Hier wird die heimliche Affinität der Machtkommunikation zur Normativität des Rechts mehr als produktiv. Wirklich erträglich wird die Bindung der Politik an das Recht aber erst dadurch, dass die Gesetzgebungsmaschinerie wiederum der Politik maßgeblichen Einfluss auf das Rechtsgeschehen sichert. Erst dann kann die strukturelle Kopplung von Recht und Politik durch die Staatsverfassung so weit getrieben werden, dass es zu einer durchgängigen rechtlichen Zweitcodierung der Politik kommt, in der Weise dass das Rechtsstaatsprinzip auf das gesamte politische Geschehen ausgedehnt wird und damit jeden Machtakt zugleich als Rechtsakt behandelt. Von dieser vollständig symmetrisch durchgeführten Reziprozität der Paradoxieexternalisierung – von der Politik in das Recht, vom Recht in die Politik – gewinnen die Staatsverfassungen ihren einzigartigen Glanz. Dieser Glanz veranlasst Dieter Grimm (2004) von der „Vollständigkeit“ der Staatsverfassungen zu sprechen und Neil Walker (2010) von ihrem „holistischen“ Charakter. Hier liegt auch der tiefere Grund dafür, dass sie den

Grundordnungen anderer Funktionssysteme den Ehrentitel der Verfassung verweigern.

### *Wirtschaftsverfassung*

Welche Rolle spielt das Recht, wenn die Wirtschaft die Probleme des Knappheitsparadoxes zu bewältigen hat? Die Autonomie wirtschaftlichen Handelns wird durch das Paradox in der Weise blockiert, dass der Zugriff auf endliche Güter Knappheit beseitigt und *uno actu* Knappheit erzeugt. Historisch konnte die Blockierung erst dadurch überwunden werden, dass die scharfgeschnittene binäre Codierung von Eigentum/Nichteigentum an die Stelle des Knappheitsparadoxes gesetzt wurde. Das aber setzt voraus, dass die wirtschaftlichen Zugriffsakte mit ausreichender Härte diffus verstandene Positionen des Habens und des Nichthabens in dauerhafte Positionen des Eigentums/Nichteigentums „kondensieren“. Nach Luhmann (1988a: 188) spielt diese Kondensation für die Autonomisierung der Wirtschaft eine Schlüsselrolle.

„Kondensiert soll dabei heißen, dass Sinnbestandteile von Situation zu Situation wiederholbar zur Verfügung stehen; und dies, obwohl sie letztlich paradoxen Ursprungs sind und obwohl sie der Opposition durch den Gegenwert ausgesetzt sind. Kondensierung ist Wiederholung desselben, ... dass sich Erwartungen in Bezug auf die Zukunft bilden, sich als Sicherheiten in Bezug auf Bedarfsbefriedigung bzw. Not gewinnen lassen.“

Diese Kondensierung sozialer Positionen zu verbindlichen Sicherheiten aber kann von wirtschaftlichen Zugriffsakten allein nicht erbracht werden. Diese können allenfalls diffuse soziale Erwartungen in diese Richtung erzeugen, aber sie nicht mit ausreichender Härte ausformen, so dass sie die prekäre Entparadoxierung bewerkstelligen können. Zeitlich müssen die Eigentumserwartungen auf weite Strecken dauerhafte strenge Bindungen festlegen, sozial müssen sie die eindeutige Inklusion/Exklusion der betroffenen Personenkreises festlegen, was besonders bei kollektiven Eigentumsformen große Schwierigkeiten bereitet; und sachlich müssen sie klar definierte Erwartungsbündel von Nutzungsrechten, Ausschlussrechten, Fruchtziehungsrechten und Veräußerungsrechten und ihrer jeweiligen Grenzen herstellen. Offensichtlich sind dies Leistungen, die nur ein hoch entwickeltes Rechtssystem erbringen kann. Und so ist es die Eigentumsverfassung, die eine enge strukturelle Kopplung von Wirtschaft und Recht herstellt und in der Tat die Bewältigung des Knappheitsparadoxes in das Recht der Eigentumsordnung externalisiert.

Die Eigentumsverfassung bildet nur die erste Phase einer Wirtschaftsverfassung. Sobald sich eine hochentwickelte Geldwirtschaft herausbildet, insbesondere sobald auf Kredit spezialisierte Banken entstehen, tritt die Wirtschaftsverfassung in eine zweite Phase ein, in der das Knappheitsparadox eine gänzlich andere Form annimmt. Entsprechend verläuft die Entparadoxierung dann auf anderen Pfaden. Und auch hier stellt sich heraus, dass die Wirtschaft die andersartige Paradoxie, welche die Zahlungsvorgänge zu paralysieren droht, wieder in das Recht externalisiert. Im Bankensektor wird zugleich Zahlungsfähigkeit und Zahlungsunfähigkeit generiert. Das Bankensystem beruht auf der Paradoxie der Selbstreferenz, auf der Einheit von Zahlungsfähigkeit und Zahlungsunfähigkeit. „Die Banken haben das Zentralprivileg, ihre eigenen Schulden mit Gewinn verkaufen zu

können“ (Luhmann 1988a: 145). Diese Paradoxie lässt sich innerhalb der Wirtschaft dadurch teilweise entschärfen, dass Zahlungsoperationen reflexiv werden, also dass Geldmengenoperationen auf Geldoperationen angewendet werden. Diese Reflexivität der Wirtschaftsoperationen wiederum ist solange in sich instabil, bis sie nicht durch eine innere Hierarchisierung des Bankensektors stabilisiert wird.

Die Bankenhierarchie, besonders die Institutionalisierung der Zentralbank, kann aber nicht mehr ausschließlich wirtschaftsintern institutionalisiert werden. Sie muss von außen über harte Normierungen des Rechts, welche die Sonderstellung der Zentralbanken verbindlich regeln, gestützt werden. Die Parallelen zur Hierarchisierung des politischen Systems und zur Rolle der Staatsverfassung sind offensichtlich. Auch die Wirtschaft bewältigt ihre monetäre Paradoxie nur mit Hilfe des Rechts, das mit elaborierten Normen der Finanzverfassung, d.h. Verfahrens-, Kompetenz- und Organisationsnormen, die Einrichtung und Wirkungsweise der Zentralbanken gegenüber den Geschäftsbanken regelt. Als wirtschaftliches Seitenstück zu der von der Staatsverfassung eingerichteten Exekutive und Legislative und zu der von der Gerichtsverfassung eingerichteten Judikative fungiert nun die von der Wirtschaftsverfassung eingerichtete „Monetative“ der Zentralbanken (dazu näher Teubner 2011: 67 ff.).

Jedoch ist diese Entparadoxierung des Geldkreislaufs durch die Wirtschaftsverfassung stets prekär; ständig droht die Gefahr einer Re-paradoxierung. Die wirtschaftsverfassungsrechtlich abgestützte Hierarchie der Zahlungsoperationen im Verhältnis zwischen Zentralbanken und Geschäftsbanken hat die Paralyse des Finanzsystems nicht für immer beseitigt:

„Die logische und die empirische Möglichkeit eines Kollapses des gesamten Systems, eine Rückkehr der Paradoxie und einer Totalblockierung aller Operationen durch die Ungleiche Zahlungsfähigkeit = zahlungsunfähig kann dadurch nicht ausgeschlossen werden; aber sie wird hinreichend unwahrscheinlich gemacht“ (Luhmann 1988a: 146).

Dass dies gerade nicht „hinreichend unwahrscheinlich“ ist, hat die jüngste Finanzkrise gezeigt. Die exzessive Steigerungsdynamik in globalen Finanztransaktionen hat die Möglichkeit einer Zahlungsunfähigkeit des Bankensektors aufscheinen lassen. Unmittelbar daran setzen nun die neueren Reforminitiativen der Finanzverfassung an, welche die Hierarchie von Banken und Zentralbanken neu zu justieren versuchen. Ohne diese Reformen können die Zentralbanken den Geldmarkt nur unzureichend kontrollieren, sie können ihn nur mittelbar durch Interventionsereignisse stimulieren oder destimulieren. Sie haben nur die Möglichkeit der indirekten Geldmengensteuerung über den Leitzins, der Kredite erleichtert oder erschwert. Mit Reformen, welche die Rolle der Zentralbanken gegenüber den Geschäftsbanken stärken, nimmt das Recht die limitative Funktion der Wirtschaftsverfassung wahr, verhindert die Rückkehr von Paradoxie und Totalblockierung und stabilisiert zugleich die selbstreflexiven Verhältnisse der Zahlungsoperationen, die sich ohne ihre rechtliche Fixierung wieder auflösen würden.

Dass die Politik das Souveränitätsparadox und die Wirtschaft das Knappheitsparadox derart parallel in das Recht externalisieren und dass auf diese Weise Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung die gleiche Funktion erfüllen, ist

einigermaßen frappierend. Und doch – große Unterschiede stechen ins Auge. Eine perfekte rechtliche Zweitcodierung, welche das Rechtsstaatsprinzip der Staatsverfassung für die Machtakte der Politik erzwingt, dürfte bei den Zahlungsakten der Wirtschaft nicht zu beobachten sein.

Dafür lassen sich im Wesentlichen drei Gründe anführen. Erstens: Sicherlich werden wirtschaftliche Transaktionen in ihren Voraussetzungen und Folgen rechtlich normiert und auch von den Gerichten überprüft, aber die Identifikation von Machtakt und Rechtsakt, wie sie paradigmatisch im Verwaltungsakt vollendet wird, findet in ähnlicher Weise bei wirtschaftlichen Transaktionen gerade nicht statt. Ein Verwaltungsakt kann ohne weiteres als Vollzug bestehender Rechtsnormen verstanden werden, in vielen Fällen sogar als streng konditional programmierte Normanwendung. Anders verhält es sich bei einer ökonomischen Transaktion. Zwar ist sie nur unter bestimmten vertragsrechtlichen Voraussetzungen wirksam, geht aber über diese juristischen Wirksamkeitsvoraussetzungen weit hinaus und ist in der Sache das ganze Gegenteil des Vollzugs bereits bestehender Normen.

Zweitens: Während die in der Politik intendierte kollektive Bindung der Entscheidungen durch ihre Juridifizierung noch verstärkt wird, wäre eine kollektive Bindung durch wirtschaftliche Transaktionen oder gar ihre juristische Verbindlichkeit für das gesamte Wirtschaftsgeschehen schlicht kontraproduktiv. Die wirtschaftlich intendierte und rechtsförmig garantierte Bindung von Transaktionen darf nur auf der Mikroebene der Vertragsordnungen und der gesellschaftsrechtlich formierten Wirtschaftsorganisationen eintreten. Allein auf dieser Mikroebene könnte man von einer rechtlichen Zweitcodierung von wirtschaftlichen Transaktionen in der Form von Vertragsakten oder korporativen Akten sprechen. Die Makroebene bleibt anders als im politischen System, das kollektiv durch politische Entscheidungen gebunden wird, ungebunden. Das juristische Axiom der Relativität der Schuldverhältnisse, ebenso wie das privity principle des common law, verbietet die Ausweitung der Verbindlichkeit auf Dritte, von ihrer Ausweitung auf die gesamte Wirtschaftsordnung ganz zu schweigen.

Drittens: Die laufende Verkettung von politischen und ökonomischen Operationen unterscheidet sich fundamental voneinander. Politische Entscheidungen haben rechtliche Präzedenzwirkungen für die darauf folgenden Entscheidungen. Wenn von ihnen abgewichen werden soll, so muss die Politik erneut das gesamte Rechtsverfahren durchlaufen und die abweichende Entscheidung mit einem expliziten actus contrarius positivieren. Künftige Zahlungsakte hingegen sind gerade nicht normativ durch vergangene Zahlungsakte gebunden. Vielmehr sind es ausschließlich kognitive Erwartungen, die der einzelne Zahlungsakt für spätere Zahlungsakte erzeugt.

Diese drei Gründe sind dafür verantwortlich, dass trotz der Parallelität, mit der Wirtschaft und Politik ihre Paradoxien an das Recht externalisieren, gravierende Unterschiede in der Intensität ihrer Konstitutionalisierung bestehen. Die in der Wirtschaft vorherrschende Dezentralisierung der Entscheidungen, die intendierte Isolierung der Vertragsbindungen auf die beteiligten Akteure und der ausschließlich kognitive Erwartungsstil, der wirtschaftliche Transaktionen miteinander verbindet, schließt die vollständige Symmetrie der wechselseitigen Externalisierungen, wie sie zwischen Politik und Recht bestehen, im Verhältnis von Wirtschaft und Recht prinzipiell aus. Die Wirtschaftsverfassung weist im Gegensatz zur Staatsverfassung

eine merkwürdige Asymmetrie auf. Wohl externalisiert, wie oben gezeigt, das Wirtschaftsrecht die Rechtsparadoxie sehr weitgehend in die Normbildungsmechanismen der Wirtschaft – Vertrag, Organisation, Standardisierung –, aber die Wirtschaft kann, wenn sie nicht die Integrität ihrer Eigenstrukturen verletzen sollte, ihre rechtliche Konstitutionalisierung nur begrenzt betreiben.

### *Wissenschaftsverfassung*

In der Wissenschaftsverfassung ist diese Asymmetrie der Externalisierungen noch stärker ausgeprägt. Freilich kennt auch die Wissenschaft ihr Paradox der Selbstgründung. Nur wissenschaftliche Operationen können reflexiv festlegen, was Wissenschaft ist. Das Kreter-Paradox, das aus Anwendung von Wissensaussagen auf Wissensaussagen entsteht, bildet den wohl bekanntesten Fall der Selbstreferenzparadoxien (z.B. Künne 2013). Aber anders als in der Politik und der Wirtschaft, ist die Externalisierung des Wissenschaftsparadoxes an das Recht weitgehend ausgeschlossen. Normative Festlegungen, die nur schwierig zu revidieren sind, wie sie das Recht oder gar das Verfassungsrecht erzeugt, sind für die Wissenschaft selbstdestruktiv. Erkenntnisakte als Normenvollzug zu verstehen, wäre geradezu absurd. Freilich kennt auch die sich als voraussetzungsfrei und undogmatisch gebende Wissenschaft Normierungen weitgehender Art. Methoden sind verbindlich, Theorien immunisieren sich normativ gegen einen Paradigmawechsel, Neutralität, Objektivität und Interessenungebundenheit sind wirksame professionelle Normen (Ziman 2000). Doch würde die Juridifizierung solcher sozialer Normen eine Paralyse erzeugen, die mit dem kognitiven Stil unvereinbar ist. Nicht umsonst belässt das Verfassungsrecht der Wissenschaft das Recht zur Selbstdefinition und beschränkt sich auf eine Beobachtung zweiter Ordnung.<sup>13</sup> Und nicht umsonst haben die immer wieder vorgetragenen Vorschläge, Wissenschaftsgerichte (z.B. Sevier 2014), die über die Validität von neuen Forschungsergebnissen verbindlich entscheiden sollen, keinen Erfolg gehabt. Nur stets reversible Normativierung, wie sie das Recht in dieser Flexibilität gerade nicht kennt, ist erlaubt (Luhmann 1990a: 93 ff.).

Im Unterschied zu Politik und Wirtschaft kann die Wissenschaft ihr Paradox nicht in starkem Umfang an das Recht abgeben, sondern muss nach anderen Entparadoxierungen suchen (Luhmann 1990a: 172 ff.). Und sie findet diese weitgehend in wissenschaftsinternen Prozessen. Temporalisierung des Paradoxes, Hierarchisierung von Analyse-Ebenen, das jedenfalls temporäre Aushalten von Widersprüchen, Antinomien und Inkommensurabilitäten, hohe Toleranz gegenüber Unbestimmtheit, der konsequente Verzicht auf Entscheidungszwang, konstruktivistische Weltsicht als Selbstbegründung ohne Außenhalt – das sind einige der Mittel der Wissenschaft, mit denen sie ihre Paradoxien erträglich zu machen sucht.

Das heißt aber nicht, dass es keine Wissenschaftsverfassung, in der wissenschaftliche und rechtliche Reflexivität in struktureller Kopplung stehen, gäbe. Nur ist die innere Asymmetrie ihrer Kopplung extrem stark ausgebildet. Das Recht externalisiert, wie oben gezeigt, im Bereich des Wirtschaftsrechts seine Normbildungsparadoxie ohne weiteres an Wissenschaftsprozesse und legitimiert Rechtsnormen, welche die Wissenschaft betreffen, durch Grundprinzipien des

---

<sup>13</sup> Wissenschaftstheoretische Erkenntnisse gehen in die rechtswissenschaftliche Bestimmung der Wissenschaftsfreiheit ein, Schmidt-Assmann 1989: 207.

wissenschaftlichen Erkennens. Umgekehrt aber hält die Wissenschaft die Integrität ihrer Erkenntnisoperationen von rechtlichen Bindungen weitgehend frei. Nur deren äußerer Rahmen soll von rechtlichen Normierungen abgestützt sein. Wissenschaftsfreiheit als Offenhalten des Erkenntnisprozesses wird zur einzigen Norm der Wissenschaftsverfassung. Das Recht garantiert bindend, dass die Wissenschaft an nichts als an ihre eigene Freiheit gebunden sein darf. Dazu gehört auch und gerade ihr rechtlich garantierter Schutz vor Korruption durch Politik, Wirtschaft, Recht. Die wichtigste Aufgabe der Wissenschaftsverfassung ist „die Stabilisierung der epistemologischen Differenz zwischen dem Wissen der Wissenschaft, der Politik und des Rechts selbst“ (Augsberg 2011: 217). Sie garantiert dies über „Mechanismen, die ... die Kolonisierung der Wissenschaft durch andere, ihr fremde Systemrationalitäten – insbesondere der Wirtschaft und der Politik, aber auch des Rechts selbst – verhindern helfen. Abzuwehren sind Entdifferenzierungstendenzen, deren Ziel darin liegt, außerwissenschaftliche Werte und Normen für innerwissenschaftliche Relevanzen [zu] substituieren“ (Augsberg 2012: 82). Doch muss das Recht auch wissenschaftsintern eine hinreichende Pluralität der Prozesse garantieren, damit Blockaden der Entwicklung immer wieder durch grundlegende Perspektivwechsel aufgebrochen werden können. Pluralismusgebot und wissenschaftlicher Minderheitenschutz werden damit zu Rechtsprinzipien der Wissenschaftsverfassung. Aber auch der äußere organisatorische Rahmen von Universitäten, Forschungseinrichtungen, professionelle Organisationen wird rechtlich verbindlich garantiert (Hensel 2009).

### *Unterschiedliche Intensität der Konstitutionalisierung*

Insgesamt also bieten die Sozialverfassungen, wie es hier am Beispiel von Politik, Wirtschaft und Wissenschaft deutlich wurde, das Bild eines Verfassungspluralismus, der aber keinesfalls in sich gleichförmig ist, sondern der unterschiedliche Intensitätsgrade der Konstitutionalisierung aufweist. Das Modell der Staatsverfassung kann folglich nicht eins zu eins auf andere Sozialverfassungen übertragen werden. Zwar ist eine Generalisierung der Staatsverfassungsproblematik zwingend, insofern alle Funktionssysteme ihren Selbstreferenzparadoxien ausgesetzt sind, die sie auf die eine oder andere Art unschädlich machen müssen. Doch hängt es von der Kompatibilität ihrer Eigenstrukturen mit der spezifischen Normativität, wie sie das Rechtssystem ausgebildet hat, ab, ob sie den Weg der Voll-Externalisierung in das Recht, wie sie die Politik mit der rechtlichen Zweitcodierung ihrer Operationen gewählt hat, gehen, oder ob sie wie die Wirtschaft nur eine Teilexternalisierung in das Recht vollziehen oder ob sie wie die Wissenschaft eine Juridifizierung ihrer Operationen ausschließen und andere Möglichkeiten der Entparadoxierung verwirklichen.

Damit wird deutlich, warum die Staatsverfassung eine Sonderstellung unter den Sozialverfassungen einnimmt. Die Sonderstellung liegt sicher nicht im exklusiven Verfassungsmonopol des Staates, wie es nationalstaatsfixierte Verfassungsrechtler gern glauben (Grimm 2010; Loughlin 2010). Denn andere Disziplinen – Geschichtswissenschaft, Ökonomie, Soziologie und internationale Beziehungen – haben längst überzeugende Analysen nicht-staatlicher Verfassungen vorgelegt.<sup>14</sup> Die Sonderstellung liegt sicher auch nicht in einem hierarchischen Vorrang der Staatsverfassung gegenüber den sogenannten Subverfassungen wie es manche

<sup>14</sup> Etwa Politikwissenschaft: Thompson (2015); Geschichtswissenschaft: Koselleck (2006); Ökonomie: Buchanan (1991); Soziologie: Thornhill (2013); Internationale Beziehungen: Trachtman (2006).

Autoren behaupten, die zwar den konstitutionellen Pluralismus sehen, aber auf ein normatives Zentrum der Moderne, eben die Staatsverfassung, nicht verzichten wollen (Joerges & Rödl 2009). Sie liegt schließlich auch nicht darin, dass nur den Staatsverfassungen Rechtscharakter zukommt, während andere Sozialverfassungen einschließlich der transnationaler Regimes nur faktisch „verfasst“ sind oder nur soziale Grundwerte kennen oder nur in einem metaphorischen Sinne Verfassungen sind (Wahl 2010).

Vielmehr ist die Sonderstellung der Staatsverfassungen in der vollen Symmetrie der reziproken Paradoxieexternalisierung von Politik in das Recht und von Recht in die Politik begründet. Während das Recht in seinen Sonderrechtsordnungen eine vielfältige Paradoxieexternalisierung in die unterschiedlichsten Sozialsysteme betreibt und deshalb seine normativen Gehalte aus den verschiedenen Sozialbereichsverfassungen bezieht, gibt es in der Gegenrichtung drastische Unterschiede in der Juridifizierung der Gründungsparadoxien sozialer Systeme. Man missversteht strukturelle Kopplungen im allgemeinen und Sozialverfassungen im besonderen, wenn man behauptet, dass strukturelle Kopplungen nur als Gegenseitigkeitsverhältnisse existieren. Es kann die einseitige enge Kopplung eines Sozialsystems an das andere bestehen, während sich das andere System in seinen Operationen nur teilweise ankoppelt oder auf eine strukturelle Kopplung weitgehend verzichtet. Es ist wie in der Liebe, die häufig nur einseitig erlebt und nur in wenigen Glücksfällen von der geliebten Person tatsächlich erwidert wird.

### **Folgeprobleme**

Abschließend sei ein kurzer Blick auf die Folgen der Externalisierung geworfen. Was passiert nach der Externalisierung des Verfassungsparadoxes? Schon in den bisher vorgetragenen Überlegungen wurde deutlich, dass die Externalisierung dem betroffenen System große Vorteile bringt, ja manchmal seine Autopoiese überhaupt erst ermöglicht, dass sie aber auch zugleich gravierende Kosten nach sich zieht. Denn das System, das vom Outsourcing seiner Paradoxie profitiert, ist jetzt einer ihm fremden Strukturlogik ausgeliefert. Wie gezeigt, erklären sich die Unterschiede der Konstitutionalisierung von Politik, Wirtschaft und Wissenschaft daraus, dass eine vollständige Juridifizierung ihrer Paradoxie Inkompatibilitäten erzeugen kann. Verfassungen treiben Sozialsysteme dann systematisch in eine falsche juristische Richtung, wenn das hohe Ausmaß der Externalisierung ins Recht mit ihren Eigenstrukturen nicht kompatibel ist. Dass ihre eigenen Operationen gleichzeitig den Anforderungen an Rechtsoperationen unterworfen werden müssen, ist der Grund, dafür, dass manche Sozialsysteme andere Entparadoxierungen als ihre Abgabe an das Recht bevorzugen.

Problematischer noch ist: Das System ist durch die Externalisierung dem Fremdparadox selbst ausgeliefert, in der Staatsverfassung Recht dem Politikparadox, Politik dem Rechtsparadox. In allgemeiner Formulierung ist Recht dem Paradox des verfassten Sozialsystems, das Sozialsystem dem Rechtsparadox ausgeliefert. Die Gefahr besteht, dass die Verfassung als strukturelle Kopplung des Rechts mit einem anderen Sozialsystem nicht mit ausreichender Strenge zwischen Einschluss und Ausschluss des Fremden unterscheidet, wie es für gelungene strukturelle Kopplungen notwendig wäre.<sup>15</sup> Das wird spätestens dann fatal, wenn die

---

<sup>15</sup> Neves (2013: 51 ff.) identifiziert hier transversale Paradoxien, die durch den Verfassungsvorgang selbst entstehen und die durch Verfassungsgerichte nur unzureichend kontrolliert werden können.

Externalisierung auch die Kontingenzformel des Systems ergreift, wenn also etwa die juristische Gerechtigkeit durchgängig politisiert oder ökonomisiert wird. Nicht wenige Autoren plädieren dafür, die Kontingenzformel der Gerechtigkeit, deren operativer Kern in der Gleichbehandlung gleicher Fälle und der Ungleichbehandlung ungleicher Fälle besteht, vollständig in Richtung Demokratie und Gemeinwohl zu politisieren oder in Richtung Knappheitsreduktion und Effizienz zu ökonomisieren. Der erhoffte Präzisionsgewinn aber bleibt aus, da nur die eine Kontingenzformel durch die andere ersetzt wird, also die eine hohe Unbestimmtheit nur durch die andere ausgetauscht wird. Schlimmer noch ist, dass sich der Bestimmungsvorgang, der in allen Fällen in einer Selbsttranszendierung endet und kreative Lösungen unter der Herrschaft der jeweiligen Kontingenzformel verlangt, in eine falsche Richtung manövriert. Den Parteien eines Rechtsstreits werden effizienz- oder policy-determinierte Lösungen statt einer gerechten Streitentscheidung geboten. Steine statt Brot. Womöglich muss man an dieser Stelle scharf zwischen Gründungsparadox und Entscheidungsparadox unterscheiden. Die unvermeidliche Externalisierung des rechtlichen Gründungsparadoxes darf nicht dazu führen, dass sich der Rechtsprozess dem politischen oder ökonomischen Entscheidungsparadox ausliefert. Und ebenso wenig umgekehrt.

## Literaturverzeichnis

- Anderson, Gavin W. (2009) Corporate Constitutionalism: From Above and Below (but mostly below). *The Constitutionalization of the Global Corporate Sphere? Paper presented at Copenhagen Business School, Copenhagen, September 17-18*, 1-14.
- (2013) Societal Constitutionalism, Social Movements and Constitutionalism from Below. *Indiana Journal of Global Legal Studies* 20: 881-906.
- Augsberg, Ino (2011) Wissenschaftsverfassungsrecht, S. 203-223 in T. Vesting & S. Koriath (Hrsg.), *Der Eigenwert des Verfassungsrechts: Was bleibt von der Verfassung nach der Globalisierung?* Tübingen: Mohr Siebeck.
- Augsberg, Ino (2012) Subjektive und objektive Dimensionen der Wissenschaftsfreiheit, S. 65-89 in F. Voigt (Hrsg.), *Freiheit der Wissenschaft. Beiträge zu ihrer Bedeutung, Normativität und Funktion*. Berlin: De Gruyter.
- Bomhoff, Jacco (2015) The Constitution of the Conflict of Laws (LSE Legal Studies Working Paper No. 4/2014 ), in H. Watt & R. Michaels (Hrsg.), *Private International Law as Global Governance*. Oxford: Oxford University Press, 262-276.
- Buchanan, James M. (1991) *Constitutional Economics*, Oxford: Blackwell.
- Buckel, Sonja & Andreas Fischer-Lescano (2007) *Hegemonie gepanzert mit Zwang: Zivilgesellschaft und Politik im Staatsverständnis Antonio Gramscis*, Baden-Baden: Nomos.
- Clam, Jean (2000) Die Grundparadoxie des Rechts und ihre Ausfaltung: Beitrag zu einer Analytik des Paradoxen, S. 109-143 in G. Teubner (Hrsg.), *Die Rückgabe des zwölften Kamels: Niklas Luhmann in der Diskussion über Gerechtigkeit*. Stuttgart: Lucius & Lucius.
- Cover, Robert M. (1983) The Supreme Court, 1982 Term - Foreword; Nomos and Narrative. *Harvard Law Review* 97: 4-68.
- Crouch, Colin (2011) *Das befremdliche Überleben des Neoliberalismus*, Berlin: Suhrkamp.
- Domej, Tanja, Bianca Dörr, Urs Hoffmann-Nowotny, David Vasella & Ulrich Zelge (2008) *Einheit des Privatrechts, komplexe Welt: Herausforderungen durch fortschreitende Spezialisierung und Interdisziplinarität. Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler*, Stuttgart: Boorberg.
- Dreier, Ralf (2002) Niklas Luhmanns Rechtsbegriff, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 88: 305-322.
- Esser, Josef (1956) *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts: Rechtsvergleichende Beiträge zur Rechtsquellen- und Interpretationslehre*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- Esser, Josef (1970) *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung: Rationalitätsgarantien der richterlichen Entscheidungspraxis*. Frankfurt: Athenäum.
- Feichtner, Isabel (2015) Verteilung in Völkerrecht und Völkerrechtswissenschaft, in S. Boysen, A. Kaiser & F. Meinel (Hrsg.), *Verfassung und Verteilung* (im Erscheinen).
- Femia, Pasquale (2013) Desire for Text: Bridling the Divisional Strategy of Contract, *Law and Contemporary Problems* 76: 150-168.

- Fikentscher, Wolfgang (1977) *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*, Bd.IV. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Fischer-Lescano, Andreas & Gunther Teubner (2006) *Regime-Kollisionen: Zur Fragmentierung des globalen Rechts*. Frankfurt: Suhrkamp.
- Fuller, Lon (1969) *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press.
- Grimm, Dieter (2004) Die Verfassung im Prozess der Entstaatlichung, S. 145-167 in P. Huber, M. Brenner & M. Möstl (Hrsg.), *Der Staat des Grundgesetzes: Kontinuität und Wandel. Festschrift für Peter Badura zum 70. Geburtstag*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Grimm, Dieter (2010) The Achievement of Constitutionalism and Its Prospects in a Changed World, S. 3-22 in P. Dobner & M. Loughlin (Hrsg.), *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford: Oxford University Press.
- Günther, Klaus (2014) Normativer Rechtspluralismus: Eine Kritik. *Normative Orders Working Paper 03/2014*.
- Hardt, Michael & Antonio Negri (2009) *Commonwealth: Das Ende des Eigentums*. Frankfurt: Campus.
- Harrison, James (2009) Regime Pluralism and the Global Regulation of Oil Pollution Liability and Compensation. *International Journal of Law in Context* 5: 379-391.
- Hensel, Isabell (2009) Grundrechtskollisionen in der Stiftungsuniversität: Überwältigte Einheit oder organisierte Vielfalt, S. 509-530 in G. Callies, A. Fischer-Lescano, D. Wielsch & P. Zumbansen (Hrsg.), *Soziologische Jurisprudenz: Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag*. Berlin: De Gruyter.
- Himma, Einar (o.J.) Natural Law in der Internet Encyclopedia of Philosophy. <http://www.iep.utm.edu/natlaw/>.
- Hirschl, Ran (2004) *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Cambridge (Mass.): Harvard University Press.
- Höffe, Otfried (2002) *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung*. München: Beck.
- Holmes, Pablo (2014) The Politics of Law and the Law of Politics: The Political Paradoxes of Transnational Constitutionalism. *Indiana Journal of Global Legal Studies* 21: 553-583.
- Joerges, Christian & Florian Rödl (2009) Zum Funktionswandel des Kollisionsrechts II: Die kollisionsrechtliche Form einer legitimen Verfassung der postnationalen Konstellation, S. 765-778 in G. Callies, A. Fischer-Lescano, D. Wielsch & P. Zumbansen (Hrsg.), *Soziologische Jurisprudenz: Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag*. Berlin: De Gruyter.
- Kjaer, Poul F. (2014) *Constitutionalism in the Global Realm: A Sociological Approach*. London: Routledge.
- Koselleck, Reinhart (2006) Begriffsgeschichtliche Probleme der Verfassungsgeschichtsschreibung, S. 365-401 in Reinhart Koselleck *Begriffsgeschichten: Studien zur Semantik und Pragmatik der politischen und sozialen Sprache*. Frankfurt: Suhrkamp.
- Koskeniemi, Martti (2012) Hegemonic Regimes, S. 305-324 in M. Young (Hrsg.), *Regime Interaction in International Law: Facing Fragmentation*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Künne, Wolfgang (2013) *Epimenides und andere Lügner*. Frankfurt: Klostermann.
- Loughlin, Martin (2010) What Is Constitutionalisation? S. 47-72 in P. Dobner & M. Loughlin (Hrsg.), *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford: Oxford University Press.
- Luhmann, Niklas (1965) *Grundrechte als Institution: Ein Beitrag zur politischen Soziologie*. Berlin: Duncker & Humblot.
- (1973) Politische Verfassungen im Kontext des Gesellschaftssystems. *Der Staat* 12: 1-22, 165-182.
- (1988a) *Die Wirtschaft der Gesellschaft*. Frankfurt: Suhrkamp.
- (1988b) The Third Question: The Creative Use of Paradoxes in Law and Legal History. *Journal of Law and Society* 15: 153-165.
- (1989) Zwei Seiten des Rechtsstaates, S. 493-506 in The Institute of Comparative Law in Japan (Hrsg.), *Conflict and Integration: Comparative Law in the World Today*. Tokyo: Chuo University Press.
- (1990a) *Die Wissenschaft der Gesellschaft*. Frankfurt: Suhrkamp.
- (1990b) Verfassung als evolutionäre Errungenschaft. *Rechtshistorisches Journal* 9: 176-220.
- (1993) *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt: Suhrkamp.
- (1997) *Die Gesellschaft der Gesellschaft*. Frankfurt: Suhrkamp.
- Machura, Stefan & Klaus Röhl (2013) 100 Jahre Rechtssoziologie: Eugen Ehrlichs Rechtspluralismus heute. *Juristenzeitung* 23: 1117-1168.
- Mahlmann, Matthias (2009) Varieties of Transnational Law and the Universalistic Stance. *German Law Journal* 10: 1325-1336.
- Mann, Frederick A. (1968) Internationale Schiedsgerichte und nationale Rechtsordnung. *Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht* 130: 97-129.
- Neves, Marcelo (2013) *Transconstitutionalism*. London: Hart.
- Nobles, Richard & David Schiff (2012) Using Systems Theory to Study Legal Pluralism: What Could Be Gained? *Law & Society Review* 46: 265-295.

- O'Brien, Robert, Anne Marie Goetz, Jan A. Scholte & Marc Williams (2002) *Contesting Global Governance: Multilateral Economic Institutions and Global Social Movements*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Parsons, Talcott & Charles Ackerman (1966) The Concept of 'Social System' as a Theoretical Device, S. 19-40 in G. DiRenzo (Hrsg.), *Concepts, Theory and Explanation in the Behavioral Sciences*. New York: Random House.
- Paul, Jean (1837) Von der Dummheit, in *Jean Paul's literarischer Nachlaß*. Berlin: Reimer, 229-237.
- Renner, Moritz (2011) *Zwingendes transnationales Recht: Zur Struktur der Wirtschaftsverfassung jenseits des Staates*. Baden-Baden: Nomos.
- Richards, Sidney (2012) "Globalization as a Factor in General Jurisprudence", 2 *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, 129-158.
- Röhl, Hans C. (2008) Verfassungsrecht als wissenschaftliche Strategie? S. 821-836 in H. Trute, T. Gross, H. Röhl & C. Möllers (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht: Zur Tragfähigkeit eines Konzepts*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Röhl, Klaus F. & Hans C. Röhl (2008) *Allgemeine Rechtslehre: Ein Lehrbuch*. Köln: 3. Auflage, Heymann.
- Ruffert, Matthias (2001) *Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts: Eine verfassungsrechtliche Untersuchung zur Privatrechtswirkung des Grundgesetzes*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Schepel, Harm (2015) Rules of Recognition: A Legal Constructivist Approach to Transnational Private Regulation, S. 201-210 in Horatia Muir Watt and Diego Arroyo (Hrsg) *Private International Law and Global Governance*. Oxford: Oxford University Press.
- Schmidt-Assmann, Eberhard (1989) Wissenschaftsrecht im Ordnungsrahmen des öffentlichen Rechts. *Juristenzeitung* 45: 205–211.
- Schneiderman, David (2013) *Resisting Economic Globalization: Critical Theory and International Investment Law*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- Sciulli, David (2001) *Corporate Power in Civil Society: An Application of Societal Constitutionalism*. New York: New York University Press.
- Seinecke, Ralf (2014) *Das Recht des Rechtspluralismus*. Frankfurt: Dissertation.
- Sevier, Justin (2014) Redesigning the Science Court, *Maryland Law Review* 73: 770-835.
- Shany, Yuval (2009) No longer a Weak Department of Power? Reflections on the Emergence of a New International Judiciary. *The European Journal of International Law*, 20: 81- 91.
- Teubner, Gunther (1998) Die unmögliche Wirklichkeit der Lex Mercatoria: Eine systemtheoretische Kritik der théorie ludique du droit, S. 565-588 in M. Lieb, U. Noack & H. Westermann (Hrsg.), *Festschrift für Wolfgang Zöllner*. Köln: Heymann.
- (2000) Des Königs viele Leiber: Die Selbstdekonstruktion der Hierarchie des Rechts, S. 240-273 in H. Brunkhorst & M. Kettner (Hrsg.), *Globalisierung und Demokratie: Wirtschaft, Recht, Medien*. Frankfurt: Suhrkamp.
- (2011) Verfassungen ohne Staat? Zur Konstitutionalisierung transnationaler Regimes, S. 49-100 in K. Günther & S. Kadelbach (Hrsg.), *Recht ohne Staat: Zur Normativität nichtstaatlicher Rechtsetzung*. Frankfurt: Campus.
- (2012) *Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*. Berlin: Suhrkamp.
- Teubner, Gunther & Anna Beckers (2013) *Transnational Societal Constitutionalism*. *Indiana Journal of Global Legal Studies* 20: 523-1069.
- Thompson, Grahame (2015) The Constitutionalisation of Everyday Life, in P. & E. Hartmann (Hrsg.), *The Evolution of Intermediary Institutions in Europe: From Corporatism to Governance*. London: Palgrave (im Erscheinen).
- Thornhill, Chris (2013) A Sociology of Constituent Power: The Political Code of Transnational Societal Constitutions. *Indiana Journal of Global Legal Studies* 20: 551-603.
- Trachtman, Joel P. (2006) The Constitutions of the WTO. *European Journal of International Law* 17: 623-646.
- Trakman, Leon E. (2011) A Plural Account of the Transnational Law Merchant. *Transnational Legal Theory* 2: 309–345.
- Tully, James (2007) The Imperialism of Modern Constitutional Democracy, S. 315-338 in N. Walker & M. Loughlin (Hrsg.), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*. Oxford: Oxford University Press.
- Vesting, Thomas (2007) *Rechtstheorie: Ein Studienbuch*. München: Beck.
- Vesting, Thomas (2015) *Die Medien des Rechts: Computernetzwerke*. Weilerswist: Velbrück.
- Viellechner, Lars (2013) *Transnationalisierung des Rechts*. Weilerswist: Velbrück.
- Wahl, Rainer (2010) In Defence of 'Constitution', S. 220-244 in P. Dobner & M. Loughlin (Hrsg.), *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford: Oxford University Press.

- Walker, Neil (2010) *Beyond the Holistic Constitution?*, S. 291-308 in P. Dobner & M. Loughlin (Hrsg.), *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford: Oxford University Press.
- Wiethölter, Rudolf (1994) *Zur Argumentation im Recht: Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe?* S. 89-120 in G. Teubner (Hrsg.), *Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe: Folgenorientiertes Argumentieren in rechtsvergleichender Sicht*. Baden-Baden: Nomos.
- Wiethölter, Rudolf (2003) *Recht-Fertigungen eines Gesellschafts-Rechts*, S. 1-21 in C. Joerges & G. Teubner (Hrsg.), *Rechtsverfassungsrecht: Recht-Fertigung zwischen Privatrechtsdogmatik und Gesellschaftstheorie*. Baden-Baden: Nomos.
- Ziman, John (2000) *Real Science: What It Is, and What It Means*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Zöllner, Wolfgang (1996) *Regelungsspielräume im Schuldvertragsrecht: Bemerkungen zur Grundrechtsanwendung im Privatrecht und zu den sogenannten Ungleichgewichtslagen*. *Archiv für die civilistische Praxis* 196: 1-36.
- Zweigert, Konrad (1964) *Verträge zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Partnern*. *Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* 5: 194-216.

Autorenadresse: Prof. Dr. Dr.h.c.mult. Gunther Teubner Telemannstrasse 5, D-60323 Frankfurt. G.Teubner@jur.uni-frankfurt.de