



# Neue Theorien des Rechts

Herausgegeben von Sonja Buckel, Ralph Christensen und Andreas Fischer-Lescano

2006. XVIII/444 S., kt. € 24,90 / sFr 43,70  
ISBN 3-8282-0331-0  
UTB 2744 (ISBN 3-8252-2744-8)

Die Autorinnen und Autoren geben einen Überblick über moderne rechtstheoretische Fragestellungen. Diese werden vor dem Hintergrund der aktuellen Herausforderungen für das Recht vorgestellt, um zum kritischen Mit- und Nachdenken der wichtigsten Richtungen anzuregen.

Das Buch bietet ein breites Spektrum der neuen Theorien: rechtsphilosophische (Brandom, Davidson, Derrida, Habermas, Lyotard, Maus), rechtspolitische (Agamben, critical legal studies, deliberative Theorien, feministische Rechtstheorien, Foucault, Postmaterialismus, Wiethölter), rechtssoziologische (Jessup, Koh, Ladeur, Luhmann, Teubner, Weber), rechtsgeschichtliche (Amstutz, Fögen), rechtsökonomische (Calabresi, Coase, Posner) und rechtspsychologische (Freud, Goodrich, Lacan, Legendre).

---

## Inhaltsverzeichnis

Einleitung: Neue Theoriepraxis des Rechts

### A. Trennung und Verknüpfung von Recht und Politik

1. Demokratischer Positivismus: Habermas/Maus  
(*Peter Niesen/Oliver Eberl*)
2. Dekonstruktion der Gerechtigkeit:  
Nietzsche/Derrida  
(*Thomas-Michael Seibert*)
3. Systemtheorie: Luhmann/Teubner  
(*Graff-Peter Calliess*)

### B. Politik des Rechts

4. Prozedurale Rechtstheorie: Wiethölter  
(*Andreas Fischer-Lescano/Gunther Teubner*)
5. Partisanen der Rechtskritik: Critical Legal  
Studies etc.  
(*Günter Frankenberg*)
6. Neo-Materialistische Rechtstheorie  
(*Sonja Buckel*)
7. Macht und Recht: Foucault  
(*Thomas Biebricher*)
8. Feministische Rechtstheorie  
(*Sarah Elsuni*)
9. Gestaltung des Rechts: Agamben  
(*Fabian Steinhauer*)

### C. Fragmentierung des Rechts

10. Theorien der radikalen Fragmentierung:  
Ladeur/Lyotard/Weber  
(*Matthias Kronenberger*)
11. Neo-Pragmatismus: Brandom  
(*Ralph Christensen/Michael Sokolowski*)
12. Nachpositivistisches Rechtsdenken  
(*Nikolaus Forgó/Alexander Somek*)
13. Theorie der Interpretation: Davidson  
(*Jochen Bung*)
14. Psychoanalytische Rechtstheorien  
(*Stefan Häußler*)
15. Ökonomische Theorie des Rechts  
(*Felix Müller*)

### D. Transnationaler Rechtspluralismus

16. Theorie transnationaler Rechtsprozesse  
(*Felix Hanschmann*)
17. Evolutorische Rechtstheorie  
(*Andreas Abegg*)
18. Deliberative Rechtstheorie  
(*Timo Tohidipur*)

## Inhaltsübersicht

Vorwort .....	III
Abkürzungsverzeichnis .....	V
Autoren .....	VII
Inhaltsübersicht .....	VIII
Inhaltsverzeichnis .....	IX
<b>I. Trennung und Verknüpfung von Recht und Politik ...</b>	<b>1</b>
1. Neokantische Rechtstheorie ( <i>Oliver Eberl / Peter Niesen</i> ) .....	12
2. Prozedurale Rechtstheorie ( <i>Andreas Fischer-Lescano / Gunther Teubner</i> ) .....	32
3. Dekonstruktion der Gerechtigkeit ( <i>Thomas.-M. Seibert</i> ) .....	45
<b>II. Politik des Rechts .....</b>	<b>66</b>
4. Critical Legal Studies ( <i>Günter Frankenberg</i> ) .....	66
5. Post-Marxismus und Regulationstheorie ( <i>Sonja Buckel</i> ) .....	78
6. Gouvernamentalität ( <i>Thomas Biebricher</i> ) .....	88
7. Feministische Rechtstheorie ( <i>Sarah el Suni</i> ) .....	112
8. Gestaltung des Rechts ( <i>Fabian Steinbauer</i> ) .....	124

<b>III. Fragmentierung des Rechts .....</b>	<b>134</b>
9. Theorien der radikalen Fragmentierung ( <i>Mathias Kronenberger</i> ) .....	188
10. Neo-Pragmatismus ( <i>Ralph Christensen / Michael Sokolowski</i> ) .....	145
11. Nachpositivismus ( <i>Alexander Somek</i> ) .....	166
12. Post-analytische Rechtstheorie ( <i>Jochen Bung</i> ) .....	134
13. Psychoanalytische Rechtstheorien ( <i>Stefan Häußler</i> ) .....	178
14. Ökonomische Theorie des Rechts ( <i>Felix Müller</i> ) .....	188
 <b>IV. Transnationaler Rechtspluralismus .....</b>	 <b>199</b>
15. Systemtheorie ( <i>Graf-Peter Calliess</i> ) .....	199
16. Evolutionäre Rechtstheorien ( <i>Andreas Abegg</i> ) .....	222
17. Trans- und internationaler Rechtsprozeduralismus ( <i>Felix Hanschmann</i> ) .....	235
18. Deliberative Rechtstheorie ( <i>Timo Tobidipur</i> ) .....	266
 Sachregister .....	 270
Personenregister .....	275

von *Gralf-Peter Calliess*

Die Theorie sozialer Systeme von Niklas Luhmann ist eine hoch abstrakte Gesellschaftstheorie mit dem Anspruch, in ihren allgemeinen Begriffen sämtliche Phänomene der Gesellschaft erfassen und erklären zu können. Von Haus aus Jurist und Ministerialbeamter hat sich der »frühe« Luhmann zunächst mit soziologischen Studien zum Recht und zur Verwaltung einen Namen gemacht.<sup>1</sup> Von der biologischen Systemtheorie und den Kognitionswissenschaften inspiriert vollzog sich zu Beginn der achtziger Jahre unter dem Leitbegriff der »Autopoiesis« eine Wende, die den Fokus der Theorie radikal von Funktion und Struktur auf Unterscheidung und Kommunikation verschob.<sup>2</sup> Der »späte« Luhmann entwarf eine umfassende Theorie der Gesellschaft, die er anhand der Funktionssysteme Wirtschaft, Wissenschaft, Recht, Politik, Kunst, Erziehung und Religion explizierte (1).<sup>3</sup>

Einen eigenständigen Beitrag zum Vollzug der kommunikativen Wende in der Rechtssoziologie und gleichzeitig zur Verbreitung der Systemtheorie im Ausland hat Gunther Teubner geleistet, dessen Buch »Recht als autopoietisches System« in acht Sprachen erschienen ist.<sup>4</sup> Mitte der neunziger Jahre lenkte Teubner das Interesse der Rechtssoziologie auf die Entstehung eines »globa-

- 
- 1 Unter Juristen besonders erfolgreich: Niklas Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, Neuwied, Berlin 1969; ders., *Rechtssoziologie* (1973), 3. Aufl. Opladen 1987.
  - 2 Zusammenfassend Niklas Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft* (im folgenden: »Gesellschaft«), Frankfurt am Main 1997, 60, 64 ff. mit den wichtigsten Referenzen auf Heinz von Foerster, Humberto Maturana und Francisco Varela.
  - 3 Zusammengestellt in Niklas Luhmann, *Theorie der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 2002, 9 Bände: *Soziale Systeme / Die Gesellschaft der Gesellschaft / Die Wissenschaft der Gesellschaft / Die Wirtschaft der Gesellschaft / Das Recht der Gesellschaft / Die Kunst der Gesellschaft / Die Politik der Gesellschaft / Die Religion der Gesellschaft / Das Erziehungssystem der Gesellschaft*.
  - 4 Gunther Teubner, *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt am Main 1989.

len Rechts« und hat damit ein umfangreiches Forschungsprogramm zum transnationalen Rechtspluralismus ausgelöst (2).<sup>5</sup>

## 1. Recht als Kommunikationssystem in der Gesellschaft

Im folgenden wird ein Überblick über die Systemtheorie nach Niklas Luhmann gegeben, wobei die allgemeinen Begriffe am Beispiel des Rechtssystems erläutert werden. Die Komplexität der Theorie wird dabei zwangsläufig reduziert, auf Einführungen mit anderen Schwerpunkten wird verwiesen.<sup>6</sup>

Die Systemtheorie unterscheidet psychische Systeme (Bewusstsein) von sozialen Systemen (Kommunikation).<sup>7</sup> Beide Systemarten prozessieren Sinn<sup>8</sup> und sind deshalb besonders eng miteinander verkoppelt: »Die jeweils eine Systemart ist notwendige Umwelt der jeweils anderen. Personen können nicht ohne soziale Systeme entstehen und bestehen, und das gleiche gilt umgekehrt.«<sup>9</sup> Obwohl beide Systeme sich gegenseitig Komplexität zur Verfügung stellen (Interpenetration) und sich so gegenseitig konstituieren, fallen sie nicht zusammen, da die Grenzen des Denkens nicht mit den Grenzen der Kommunikation identisch sind und umgekehrt.<sup>10</sup>

Die basale Operation, die soziale Systeme von ihrer Umwelt unterscheidet, ist Kommunikation, wobei Kommunikation als Einheit von Mitteilung, Informa-

---

5 Gunther Teubner, Globale Bukowina. Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus, in: Rechtshistorisches Journal 15 (1996), 255–290 = Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society, in: ders. (ed.), Global Law Without a State, Aldershot, Dartmouth 1997, 3–28.

6 Für die Rechtstheorie interessant: Thomas Vesting, Kein Anfang und kein Ende. Die Systemtheorie des Rechts als Herausforderung für Rechtswissenschaft und Rechtsdogmatik, in: Jura 2001, 299–305; Gunther Teubner / David Schiff / Richard Nobles, The Autonomy of Law: Introduction to Legal Autopoiesis, in: David Schiff / Richard Nobles (Hg.), Jurisprudence, London 2003, Kap. 19.

7 Niklas Luhmann, Soziale Systeme, Frankfurt am Main 1983, Kap. 2 und 6.

8 Zum Sinn-Begriff: Luhmann, Soziale Systeme (Fn. 7) Kap. 2; sowie schon ders., Sinn als Grundbegriff der Soziologie, in: Jürgen Habermas / Niklas Luhmann, Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie, Frankfurt am Main 1971, 25–100; ders., Gesellschaft (Fn. 2) 44 ff.

9 Luhmann, Soziale Systeme (Fn. 7) 92 und ausführlich in Kap. 6 zur Interpenetration.

10 Luhmann, Soziale Systeme (Fn. 7) 290, 295.

tion und Verstehen definiert wird.<sup>11</sup> Die Gesellschaft wird als das *alle* Kommunikationen umfassende soziale System verstanden, in dessen Umwelt es keine Kommunikationen, sondern nur Ereignisse anderer Art gibt (z. B. Bewusstsein, Leben, Dinge).<sup>12</sup> Da die Gesellschaft alle Kommunikationen, aber auch nur Kommunikationen, als ihre Operationen umfasst, ist die Gesellschaft ein operativ geschlossenes und in diesem Sinne autopoietisches System. »Kein Mensch kann kommunizieren (im Sinne von Kommunikation vollenden), ohne dadurch Gesellschaft zu konstituieren, aber das Gesellschaftssystem selbst ist (eben deshalb!) nicht kommunikationsfähig: Es kann keinen Adressaten außerhalb seiner selbst finden«, Gesellschaft kann daher »nicht mit der Umwelt, aber sie kann und muss zwangsläufig über die Umwelt kommunizieren« und ist insofern zwar ein operativ geschlossenes, aber informationell offenes System.<sup>13</sup> Operative Geschlossenheit (Autopoiesis) bedeutet demnach, dass ein System zur Herstellung eigener Operationen auf das Netzwerk eigener Operationen angewiesen ist. Kommunikation wird im Vor- und Rückgriff auf andere Kommunikationen erzeugt und die Gesellschaft reproduziert sich in diesem Sinne selbst, wobei Produktion niemals die Kontrolle über sämtliche Ursachen des Produkts voraussetzt.<sup>14</sup> Das System ist nicht nur informationell gegenüber seiner Umwelt offen, indem es über diese kommuniziert, sondern auch strukturell<sup>15</sup> an seine Umwelt gekoppelt: Das Gesellschaftssystem ist an seine Umwelt (also an jede Form der Nicht-Kommunikation, für die eine operative Kopplung über Kommunikation eben ausscheidet) über Bewusstsein gekoppelt. Nur über Bewusstsein, welches seinerseits selektiv über die Sinnesorgane (z. B. Augen) an seine Umwelt gekoppelt ist, kann die Gesellschaft Umweltreize aufnehmen; und dies wiederum nur, wenn diese sprachlich kommuniziert werden können.<sup>16</sup>

---

11 Luhmann, Soziale Systeme (Fn. 7) 191 ff.

12 Niklas Luhmann, Das Recht der Gesellschaft (im folgenden: »Recht«), Frankfurt am Main 1993, 54 ff.; ders., Gesellschaft (Fn. 8) 78 ff.

13 Niklas Luhmann, Die Einheit des Rechtssystems, in: Rechtstheorie 1983, 129, 137.

14 Luhmann, Recht (Fn. 12) 44 mit Fn. 14; ders., Gesellschaft (Fn. 2) 92 ff.

15 Unter Systemstrukturen versteht Luhmann eine spezifische Form von Sinn, nämlich generalisierte Erwartungen von Erwartungen kognitiver (Wissen) oder normativer Art (Normen, Regeln, Texte): Luhmann, Soziale Systeme (Fn. 7) Kap. 8; ders., Recht (Fn. 12) 41, 126 ff.; ders., Gesellschaft (Fn. 2) 359 ff.

16 Zu strukturellen Kopplungen allgemein Luhmann, Recht (Fn. 12) Kap. 10; zur Kopplung zwischen Bewusstsein und Gesellschaft ders., Die Wissenschaft der Gesellschaft, Frankfurt am Main 1990, 11 ff.

Das Recht wird als ein Subsystem des Gesellschaftssystems verstanden, welches sich neben anderen Subsystemen wie Politik, Wirtschaft, Erziehung, Gesundheit, etc. innerhalb der Gesellschaft anhand einer spezifischen Funktion, die es für die Gesellschaft erfüllt, ausdifferenziert hat.<sup>17</sup> Das Recht erfüllt für die Gesellschaft die Funktion der Stabilisierung normativer Erwartungen, indem es diese in zeitlicher, sachlicher und sozialer Hinsicht generalisiert. Recht ermöglicht also Erwartungssicherheit.<sup>18</sup> Daneben erbringt das Recht für seine innergesellschaftliche Umwelt, vor allem für andere Funktionssysteme der Gesellschaft, Leistungen, insbesondere die der Verhaltenssteuerung und der Konfliktlösung.<sup>19</sup>

Die Orientierung an der Funktion reicht für eine Bestimmung des Rechts allerdings nicht aus. Als Teilsystem der Gesellschaft besteht das Rechtssystem aus Kommunikationen, jede Rechtsoperation vollzieht damit immer auch Gesellschaft.<sup>20</sup> Rechtskommunikationen unterscheiden sich von Kommunikationen anderer Art durch ihren Bezug auf den binären Code Recht/Unrecht. Jede gesellschaftliche Kommunikation kann sich dem Rechtssystem also selbst zuordnen, indem sie sich am Rechtscode orientiert. Das ist immer dann der Fall, wenn eine Kommunikation etwas als Recht (oder Unrecht) behauptet, also einen Anspruch auf *rechtliche* Geltung erhebt.<sup>21</sup> Anhand dieses Codes vollzieht sich die operative Schließung des Rechts zu einem autopoietischen System. »Es gibt keinen Input von rechtlicher Kommunikation in das Rechtssystem, weil es überhaupt keine rechtliche Kommunikation außerhalb des Rechtssystems gibt.«<sup>22</sup>

Autopoiesis des Rechts bedeutet demnach, dass kein rechtlich relevantes Ereignis seine Normativität aus der Umwelt beziehen kann, sondern Geltung immer nur von Rechtskommunikation auf Rechtskommunikation übertragen werden kann, indem diese aneinander anknüpfen und sich so gegenseitig pro-

---

17 Hierzu und zum folgenden Luhmann, *Recht* (Fn. 12) Kap. 2, insbes. 55 ff.; sowie Teubner, *Recht als autopoietisches System* (Fn. 4) Kap. 3.

18 Luhmann, *Rechtssoziologie* (Fn. 1) 94 ff.; ders., *Recht* (Fn. 12) 131.

19 Luhmann, *Recht* (Fn. 12) 156 ff.

20 Luhmann, *Recht* (Fn. 12) 550–554.

21 Luhmann, *Recht* (Fn. 12) 66–75 und Kap. 3; ders., *Die Codierung des Rechtssystems*, in: *Rechtstheorie* 1986, 171 ff., 178 f.

22 Luhmann, *Recht* (Fn. 12) 69.

duzieren.<sup>23</sup> Der rekursive Verweis von Rechtsoperationen auf Rechtsoperationen wird dabei über Strukturen (Normen, Regeln, Texte) vermittelt. Diese Strukturen finden ihre (beobachtbare) Realität aber wiederum nur in den Rechtskommunikationen, in denen sie kondensiert und konfirmiert (z. B. erinnert oder vergessen, angewandt und bestätigt, interpretiert und uminterpretiert) werden.<sup>24</sup> Struktur und Operation, Rechtsnorm und Urteil stehen in einem zirkulären Verweisungszusammenhang und produzieren sich in diesem Sinne gegenseitig.<sup>25</sup> Autopoiesis bedeutet nicht totale Abschließung des Rechts gegenüber der Gesellschaft, sondern ist bloße Voraussetzung dafür, dass es überhaupt ein ausdifferenziertes Rechtssystem gibt. Denn nur anhand des Codes Recht/Unrecht kann das Rechtssystem sich selbst im Unterschied zu seiner innergesellschaftlichen Umwelt (nichtrechtliche Kommunikation) identifizieren. Der Begriff der Autopoiesis zielt daher nicht auf eine Alternative zwischen offenem und geschlossenem Rechtssystem, sondern nur zwischen *operativ* geschlossenem Rechtssystem oder gar keinem Rechtssystem, wobei operative Geschlossenheit informationelle Offenheit und strukturelle Koppelung erst ermöglicht und kausale Beziehungen zwischen System und Umwelt nicht ausschließt.<sup>26</sup>

Auf der operativen Ebene der Kommunikation ist das Rechtssystem geschlossen, weil jede Kommunikation, die sich auf den Rechtscode bezieht, *per definitionem* zum Rechtssystem gehört. Autopoietische Selbstreproduktion meint nicht mehr, als dass Kommunikationen auf vergangene Kommunikationen Bezug nehmen, an diese also anknüpfen, und in ihrem Kommunikationswert auf weitere Kommunikationen verweisen, also auf Weiterverwendung angelegt sind, Ja/Nein-Stellungnahmen herausfordern, usw.<sup>27</sup> Problematisch ist hingegen, dass Kommunikationen in ihrer Einheit aus Mitteilungshandeln, Informa-

---

23 Luhmann, Recht (Fn. 12) 98 ff.; ders., Die Geltung des Rechts, in: Rechtstheorie 1991, 273–286.

24 Luhmann, Recht (Fn. 12) 45–50, 63, zur »Logik des Kondensierens und Konfirmierens« auch 127; und ders., Soziale Systeme (Fn. 7) Kap. 8 II.

25 Teubner, Recht als autopoietisches System (Fn. 4) 54 ff., 56; Luhmann, Recht (Fn. 12) 45.

26 Luhmann, Recht (Fn. 12) Kap. 2 IV; ders., »Steuerung durch Recht? Einige klarstellende Bemerkungen, in: ZfRSoz 1991, 142 ff.; für ein voraussetzungsvolleres Konzept von Autopoiesis als gesteigerte Autonomie i. S. d. gegenseitigen Produktion sämtlicher Systemkomponenten über einen Hyperzyklus siehe Teubner, Recht als autopoietisches System (Fn. 4) Kap. 3, insbes. 44 und 56.

27 Luhmann, Soziale Systeme (Fn. 7) Kap. 4: Definition von Produktion auf 233.



tion und Verstehen nicht direkt beobachtet, sondern nur erschlossen werden können.<sup>28</sup> Ob »egos« Mitteilungshandlung verstanden wurde, kann häufig nur am Anschlussverhalten von »alter« abgelesen werden.<sup>29</sup> Man kann Kommunikation reflexiv nur handhaben (z. B. bestreiten, zurückfragen, widersprechen), wenn sich feststellen lässt, wer gehandelt hat.<sup>30</sup> Mit Einführung von Schrift und Buchdruck differenzieren sich Mitteilung und Information deutlicher aus und Mitteilung und Verstehen fallen zeitlich immer weiter auseinander. Ein Text muss gelesen, das positive Gesetz muss angewandt (interpretiert) werden, damit Kommunikation als Einheit von Mitteilung, Information und Verstehen zustande kommt. Weil Handlungen einfacher zu erkennen und zu behandeln sind als Kommunikationen und weil die Reduktion auf Handlung das zeitliche Asymmetrisieren sozialer Beziehungen erleichtert, konstituieren sich soziale Systeme auf der Ebene der Selbstbeschreibung als Handlungssysteme.<sup>31</sup> Kommunikationen werden, obwohl sie die Zeit übergreifen, auf den Zeitpunkt, in dem der Mitteilende handelt, bezogen. Das Kommunikationssystem Gesellschaft konstituiert sich folglich als ein System, in welchem Akteuren Handlungen zugeschrieben werden.

Aus ähnlichen Gründen beschreibt sich auch das Recht selbst als Handlungssystem. Kommunikationen, die sich am Code Recht/Unrecht orientieren, können von jedermann zu jeder Zeit und an jedem Ort vorgenommen werden. Die Grenzen des Rechts als Menge aller Rechtskommunikationen verlaufen damit quer zu allen Institutionen und Organisationen. Das Rechtssystem reduziert diese Komplexität, indem es seine tatsächliche Einheit (alle Rechtskommunikationen) verkürzt als Handlungssystem beschreibt (Identität).<sup>32</sup> Das *Rechtssystem in einem engeren Sinne* besteht daher aus *Rechtsakten*, wobei Rechtsakt jede Handlung ist, die Rechtsfolgen auslöst und damit die Rechtslage ändert.<sup>33</sup> Rechtsakte sind Verfügungen, die Geltung in dem Sinne transportieren, als sie das, was gilt, inhaltlich festlegen, sei es in abstrakt-generellen Regeln, sei es im individuell-konkreten Einzelakt. Entscheidend ist, dass die Geltungslage als der Zustand des Rechts, von dem dieses bei allen folgenden

---

28 Luhmann, Soziale Systeme (Fn. 7) 226.

29 Luhmann, Soziale Systeme (Fn. 7) 198 f.

30 Luhmann, Soziale Systeme (Fn. 7) 241.

31 Luhmann, Soziale Systeme (Fn. 7) 232 f.

32 Luhmann, Recht (Fn. 12) 74 f.

33 Luhmann, Die Einheit des Rechtssystems (Fn. 13) 129, 135 f.

Operationen ausgehen muss, geändert wird. Zu den Rechtsakten zählen daher neben dem Gesetz auch Urteil, Vertrag, Satzung, Verwaltungsakt, Testament etc.<sup>34</sup> Innerhalb des Rechtssystems als Menge aller am Rechtscode orientierter Kommunikationen bildet sich so ein engerer Bereich rechtlich verbindlichen Entscheidens zur Feststellung und Änderung des Rechts heraus. Dieses *organisierte Entscheidungssystem des Rechts* (als Teilsystem des Rechtssystems) beruht auf der Reflexivität des Normierens (Normieren des Normierens), also auf Kompetenz-, Organisations- und Verfahrensnormen<sup>35</sup>, deren Beachtung dazu führt, dass eine Entscheidung selbst normierende Kraft hat, also ein Rechtsakt ist.<sup>36</sup>

Sobald ein organisiertes Entscheidungssystem im Recht institutionalisiert ist, kann nur noch in diesem festgelegt werden, was in einem offiziellen Sinne Recht ist (*normative Geschlossenheit*). Nicht nur Fakten können das Recht nicht ändern; vielmehr hat auch nicht jede Rechtskommunikation diese Wirkung, sondern nur noch solche, die als Rechtsakte anerkannt sind.<sup>37</sup>

Dieses Rechtssystem i. e. S. differenziert sich nun im Laufe der Zeit in *Zentrum und Peripherie*.<sup>38</sup> Zunächst ist für die Ausdifferenzierung eines organisierten Entscheidungssystems des Rechts aber nur die Einrichtung von Gerichten notwendig. Unabhängige Richter sind aufgrund des Justizverweigerungsverbotens verpflichtet, jeden Fall (auch sog. hard cases) zu entscheiden. Im Entscheidungsprozess werden so von Fall zu Fall Normen *kondensiert und konfirmiert*, an die die Gerichte über den Präjudizienverweis selbst gebunden werden können. Aus Gründen der Gerechtigkeit, der Rechtssicherheit und später auch der Legitimation werden dann aber *innerhalb* des Rechtssystems die Funktionen

---

34 Luhmann, Geltung (Fn. 23) 282 f.; ders., Recht (Fn. 12) 107; Teubner, Recht als auto-poietisches System (Fn. 4) 55, 113.

35 »Secondary rules« i. S. v. Herbert L. A. Hart (The Concept of Law, Oxford 1961, 79), der diese in »rule of recognition«, »rules of change« und »rules of adjudication« unterteilt (91 ff.), wobei die »rules of change« auch Privatpersonen zur Änderung der »primary rules« ermächtigen und deshalb auch bei Hart Verträge, Testamente etc. als Rechtsetzung erfasst werden (93 f.).

36 Luhmann, Recht (Fn. 12) 145 ff., 147: »Das Rechtssystem [...] ist auf der Basis der Reflexivität seiner Operationen ausdifferenziert.«; i. d. S. bezeichnet auch Hart (Fn. 35) die Einführung von »secondary rules« als »step from the pre-legal into the legal world« (91).

37 Luhmann, Recht (Fn. 12) 86 ff., 143 ff.

38 Luhmann, Recht (Fn. 12) Kap. 7.

der Gesetzgebung und der Rechtsprechung ausdifferenziert.<sup>39</sup> Der Richter soll »ohne Ansehen der Person« gleiche Fälle gleich entscheiden. Die den Rechtsstreit entscheidenden Regeln sollen daher als allgemeine Gesetze im Voraus festgelegt werden und dann im Einzelfall gleichermaßen auf Freund und Feind (arm und reich etc.) angewandt werden. Die Festlegung der Regeln im Vorhinein ermöglicht zudem die Orientierungsfunktion des Rechts (Rechtssicherheit als Vorhersehbarkeit richterlichen Entscheidens). Gesetzgebung und Rechtsprechung bleiben aber zwei Varianten einer einheitlichen Aufgabe, der *iurisdictio*, für die z. B. im Territorialstaat der Fürst als oberster Gerichtsherr und Gesetzgeber in einer Person verantwortlich war.<sup>40</sup>

Das Recht etabliert sich nun als autopoietisches System im Sinne eines normativ geschlossenen Systems, sobald ein organisiertes Entscheidungssystem im Recht eingeführt wird.<sup>41</sup> Immer dann, wenn überhaupt verbindlich über Recht und Unrecht entschieden wird, gilt als Recht nur noch, was vom organisierten Entscheidungssystem als Recht anerkannt wird, ob diese Funktion nun von einem unabhängigen Gericht oder von einem Fürsten als oberstem Gerichtsherrn wahr genommen wird.<sup>42</sup> Diese Tatsache bleibt allerdings verdeckt, solange Rechtsprechung als bloße Anwendung und Gesetzgebung lediglich als Niederschrift extern vorgegebenen Natur- oder Vernunftrechts verstanden wird.<sup>43</sup> Mit dem Verfall der Überzeugungskraft des Naturrechts wird dann die Tatsache der *Positivität des Rechts* offenbar. Damit stellt sich die Frage nach der Legitimation des Rechts neu. Legitimation kann jetzt nur noch über Konsens vermittelt werden. Da die Gerichte selbst keinen Konsens beschaffen können, werden die Konsensanforderungen in eine Peripherie des Rechtssystems abgeschoben, in der das Recht über prozedurale Regeln seiner Umwelt die Möglichkeit gibt, in Rechtsakten Rechtsinhalte festzulegen. Dies geschieht vornehmlich über Gesetz und Vertrag.<sup>44</sup> Das Recht legitimiert sich dann dadurch, dass die Rechtsinhalte in Form demokratisch beschlossener Gesetze oder in Form des Vertrages als selbst gesetzt erscheinen.

---

39 Luhmann, Recht (Fn. 12) Kap. 7 II und Kap. 5.

40 Luhmann, Recht (Fn. 12) 300.

41 Luhmann, Recht (Fn. 12) 62: ungefähres Datum 11./12. Jahrhundert.

42 Luhmann, Recht (Fn. 12) 78 f., 85, 88 f. sowie 147 ff. und 299 ff.

43 Luhmann, Recht (Fn. 12) Kap. 11 III.

44 Luhmann, Recht (Fn. 12) Kap. 7 V.

Diese Art von Konsensimport kann nun aber nicht in Form einer *operativen* Kopplung des Rechts an die Politik oder an die Wirtschaft in dem Sinne stattfinden, dass eine politische oder wirtschaftliche Kommunikation ohne weiteres die Rechtslage ändern könnte. Dadurch würde die normative Geschlossenheit des Rechts aufgehoben und es wäre unmöglich, zwischen Recht und Unrecht zu unterscheiden. Vielmehr bietet das Recht seiner gesellschaftlichen Umwelt die Möglichkeit, selbst verbindliche Rechtsakte in Form von Verträgen oder Gesetzgebung vorzunehmen, wobei das Recht präzise definiert, unter welchen Voraussetzungen eine solche Handlung rechtsverbindlich ist. Im Gegensatz zur operativen Kopplung nennt Luhmann diese Verbindung des Rechts mit seiner Umwelt *strukturelle* Kopplung.<sup>45</sup> Die Idee struktureller Kopplung ist, dass Einflüsse der Umwelt auf das System *beschränkt* und dadurch *gleichzeitig erleichtert* werden. »Gehirne sind mit ihren Augen und Ohren nur in einer sehr schmalen physikalischen Bandbreite an ihre Umwelt gekoppelt [...]; aber gerade deshalb machen sie den Organismus in unwahrscheinlich hohem Maße umweltsensibel.«<sup>46</sup> Ebenso steht es mit dem Rechtssystem: solange es ohne Einschränkung den Pressionen seiner Umwelt ausgesetzt ist, bleibt es korrupt.<sup>47</sup> Solange Wirtschaft, Recht und Politik nicht ausdifferenziert sind, bleibt das Recht wehrlos gegenüber jeder Form politischen Terrors, politischer Korruption und privater Pressionsmacht.<sup>48</sup> Erst wenn diese drei Bereiche sich anhand ihrer Funktion und ihres spezifischen Codes als operativ geschlossene Subsysteme ausdifferenzieren, können diese ihre wechselseitigen Beziehungen *selektiv* über strukturelle Kopplungen organisieren und so Gewalt, Macht und Korruption als Möglichkeiten der Verknüpfung ausschließen.

Recht und Politik koppeln sich dann über das Institut der *Verfassung*. Wechselseitige Beeinflussung von Recht und Politik kann nur noch in den von der Verfassung – als in beiden Systemen wirksamer Struktur – vorgesehenen Kanälen stattfinden.<sup>49</sup> Recht und Wirtschaft koppeln sich über *Eigentum und Vertrag*.<sup>50</sup> Dazu differenzieren sich die Funktionssysteme in Zentrum und Peripherie. Im Zentrum des Rechtssystems stehen die Gerichte, in dessen

---

45 Luhmann, Recht (Fn. 12) Kap. 9 und 10; ders., Verfassung als evolutionäre Errungenschaft, in: Rechtshistorisches Journal 9 (1990), 176 ff.

46 Luhmann, Recht (Fn. 12) 441.

47 Luhmann, Recht (Fn. 12) 445.

48 Luhmann, Recht (Fn. 12) 470 f.

49 Luhmann, Recht (Fn. 12) Kap. 9 und 10 IV.

50 Luhmann, Recht (Fn. 12) Kap. 10 III.

Peripherie finden über Gesetzgebung, Vertrag, Rechtsdogmatik und Rechtstheorie (Wissenschaft) die strukturellen Kopplungen zu anderen gesellschaftlichen Subsystemen statt.<sup>51</sup> Im Zentrum des Wirtschaftssystems finden sich die Banken, in dessen Peripherie Produktion, Handel und Konsum.<sup>52</sup> Zentrum des politischen Systems ist die Staatsorganisation, deren Grenze zur Peripherie (Parteien, Lobbys, Wahlen, Opposition, Bürgerbewegungen etc.) durch Amtsträgerschaft gekennzeichnet wird. Im Zentrum stehen daher Regierung und politische Verwaltung.<sup>53</sup>

Wir halten fest, dass die Systeme Recht, Wirtschaft und Politik sich einerseits zu operativ geschlossenen Systemen ausdifferenziert haben und andererseits über Formen von struktureller Kopplung verbunden sind. Dadurch sind Abhängigkeit und Unabhängigkeit der Systeme gleichzeitig in einer Weise gesteigert worden, die den Systemen und der Gesellschaft insgesamt die Ausbildung eines höheren Komplexitätsniveaus ermöglichen. Diesen Vorgang kann man auf Luhmanns knappe Formel der Steigerung von Komplexität durch (aufgrund von) Reduktion von Komplexität bringen.<sup>54</sup>

## 2. Weltrecht: Systemtheorie und Globalisierung

»Wenn man annimmt, dass eine Weltgesellschaft entstanden [...] ist: wie soll man sich dann die Entstehung eines Weltrechts denken?« Diese Frage hat Niklas Luhmann gleichsam als Vermächtnis an die Rechtssoziologie hinterlassen und als Auflage sogleich zweifelnd hinzugefügt: »Doch wohl nicht in der Form von Staatsverträgen, die nach langen diplomatischen Verhandlungen kaum noch Substanz aufweisen. Und erst recht nicht in der Form von Beschlüssen oder Absichtsbekundungen internationaler Organisationen, die eine aufs Papier beschränkte Existenz führen.«<sup>55</sup> Möglichen Antworten auf diese

---

51 Luhmann, *Recht* (Fn. 12) Kap. 7 V.

52 Luhmann, *Recht* (Fn. 12) 334 f.; ders., *Die Wirtschaft der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1988.

53 Luhmann, *Recht* (Fn. 12) 335–337 und Kap. 9.

54 Zu diesem Grundmuster siehe Luhmann, *Rechtssoziologie* (Fn. 1) 6 ff.; mit Bezug auf das Rechtssystem benutzt Luhmann auch die Formel »Offenheit aufgrund von (operativer) Geschlossenheit«; ders., *Recht* (Fn. 12) 76, 83 ff.

55 Niklas Luhmann, *Ethik in den internationalen Beziehungen*, in: *Soziale Welt* 1999, 247 ff., 250; dazu Tanja Lieckweg, *Das Recht der Weltgesellschaft*, Stuttgart 2003.

Frage soll im folgenden unter verschiedenen Aspekten nachgegangen werden.<sup>56</sup>

Schon der »frühe« Luhmann hat die Existenz einer Weltgesellschaft behauptet.<sup>57</sup> Nach der operativen Wende der Systemtheorie (Autopoiesis) ergibt sich dies bereits aus der Definition der Gesellschaft als das alle (anschlussfähigen) Kommunikationen umfassende Sozialsystem.<sup>58</sup> Mehrere Gesellschaftssysteme können unter dieser Bedingung nämlich nur bestehen, wenn eine Kommunikation zwischen diesen unmöglich ist oder ohne Konsequenzen bleibt. Seit dem 16. Jahrhundert wurde von Europa ausgehend jedoch der gesamte Erdball »entdeckt« und kolonialisiert oder doch in regelmäßige Kommunikationsbeziehungen eingespannt. Seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts gibt es auch eine einheitliche Weltzeit (Zeitzone). Die funktionale Differenzierung der Gesellschaft führt zudem zu autonomen Grenzziehungen in den Funktionssystemen, so dass die Grenze der Gesellschaft nicht mehr an Territorien oder Mitgliedern festgemacht werden kann. Schließlich erlauben neue Technologien weltweite Kommunikation in Echtzeit. Die durch Fernsehen, Internet, etc. bewirkte Verdichtung global vernetzter Kommunikation macht die Weltgesellschaft auch im Alltag evident, wobei Luhmann aufgrund des weitgehenden Ausschlusses großer Bevölkerungskreise aus der Kommunikation der Funktionssysteme der Weltgesellschaft konstatiert, dass die Differenz von Inklusion und Exklusion als »eine Art Metacode dient, der alle anderen Codes mediatisiert.«<sup>59</sup>

Eine mögliche Antwort auf die Frage nach einem Weltrecht lautet dementsprechend, dass ein solches bereits existiert. Zwar nicht im Sinne von Konsistenz auf der Normebene, aber zumindest auf der operativen Ebene im Sinne eines autopoietischen Systems, zu dem weltweit alle Kommunikationen gehö-

---

56 Eine sehr schöne Übersicht auch bei Ralf Rogowski, Aufbruch in das Weltrecht. Thesen zu Recht und Politik in Luhmanns Weltgesellschaft, in: IABLIS. Jahrbuch für europäische Prozesse 2004, erhältlich unter: [www.iablis.com](http://www.iablis.com).

57 Niklas Luhmann, Die Weltgesellschaft, in: ARSP 57 (1971) 1–35.

58 Zum folgenden Luhmann, Gesellschaft (Fn. 2) 145 ff.

59 Luhmann, Recht (Fn. 12) 582 ff., 583; ders., Inklusion und Exklusion, in: ders., Soziologische Aufklärung 6, Opladen 1995, 237 ff.; ausführlich zu diesem Problem Marcelo Neves, Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne, Berlin 1992; an dieser Stelle setzen auch die kritischen Analysen von Hauke Brunkhorst zur Bedeutung von Weltöffentlichkeit an, siehe nur Hauke Brunkhorst, Solidarität. Von der Bürgerfreundschaft zur globalen Rechtsgenossenschaft, Frankfurt am Main 2002, 184 ff.

ren, die sich am Rechtscode orientieren.<sup>60</sup> Ohne Zweifel sind unter dem Primat der funktionalen Differenzierung in den meisten Teilen der Welt Rechtskommunikationen von politischer, wirtschaftlicher oder religiöser Kommunikation unterscheidbar. Und das weltweite Vorkommen von rechtlich codierter Kommunikation ist nicht nur unter wissenschaftlichen Aspekten beobachtbar (Rechtsvergleichung), sondern Rechtskommunikationen sind auch in ihrem normativen Gehalt füreinander anschlussfähig. Nicht nur im Völkerrecht gibt es allgemeine Rechtsgrundsätze und völkergewohnheitsrechtliche Normen, die teils ohne oder sogar gegen den Willen einzelner Staaten einen Anspruch auf weltweite Geltung erheben (*ius cogens*), sondern insbesondere auf dem Gebiet der universellen Menschenrechte existiert ein globaler Rechtsdiskurs, dessen jurisgenerativer Charakter in der globalen Skandalisierung von Rechtsbrüchen zum Ausdruck kommt (*ex facto ius oritur*).<sup>61</sup>

Die Binnendifferenzierung des durch den Rechtscode konstituierten Weltrechtssystems in verschiedene Rechtsordnungen als Teilsysteme folgt jedoch traditionell dem Prinzip segmentärer Differenzierung anhand der territorialen Grenzen der Nationalstaaten.<sup>62</sup> Die nationalstaatlichen Rechtssysteme sind freilich nicht ihrerseits autopoietische, d. h. operativ geschlossene Subsysteme. Ihre Ausdifferenzierung aus dem Weltrechtssystem erfolgt nicht durch eine Art territorialer Zweitcodierung, sondern lediglich auf der Ebene der Programme. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn eine Kommunikation zwischen den nationalen Rechtssystemen in dem Sinne unmöglich wäre, dass ein

---

60 Unter Berufung auf Luhmann, *Recht* (Fn. 12) 573 f. insbes. Mathias Albert, *Zur Politik der Weltgesellschaft, Identität und Recht im Kontext internationaler Vergesellschaftung*, Weilerswist 2002, 203 ff.; vgl. auch schon Teubner, *Globale Bukowina* (Fn. 5) 255 ff.; Klaus A. Ziegert, *Globalisierung des Rechts aus der Sicht der Rechtssoziologie*, in: Rüdiger Voigt (Hrsg.), *Globalisierung des Rechts*, Baden-Baden 2000, 69 ff.

61 Andreas Fischer-Lescano, *Globalverfassung. Die Geltungsbegründung der Menschenrechte*, Weilerswist 2005, 67 ff.; *Zum Völker- und Europarecht aus systemtheoretischer Perspektive* vgl. schon Udo Di Fabio, *Das Recht offener Staaten*, Tübingen 1998; Stefan Oeter, *International Law and General Systems Theory*, in: *German Yearbook of International Law* 44 (2001), 72 ff.; Anthony D'Amato, *International Law as an Autopoietic System*, in: Wolfrum/Röben (eds.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Berlin / Heidelberg, 2005, 335–399; Thomas Vesting, *Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes: Konsequenzen von Europäisierung und Internationalisierung*, in: *VVDStRL* 63 (2004), 41–70.

62 *Zur segmentären Zweiftdifferenzierung des politischen Systems* Niklas Luhmann, *Politik der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 2000, 189 ff.

ausländischer Rechtsakt im Inland nicht als solcher wahrgenommen werden könnte oder jedenfalls folgenlos bliebe, insofern die Geltungslage des Rechts im Inland in keinem Falle verändert würde.

Die auf der Basis reflexiver Normierung erfolgende Schließung der nationalen Rechtsordnungen ist aber selbst auf der das organisierte Entscheidungssystem konstituierenden Ebene der Selbstbeschreibung als System von Rechtsakten keineswegs vollständig, wie die Existenz des Kollisionsrechts beweist. Im internationalen Privatrecht wenden deutsche Gerichte fremde Gesetze als Recht an, sofern völkerrechtlich (EVÜ) oder national (EGBGB) verbindliche Regeln dies anordnen. Im internationalen Zivilverfahrensrecht werden ausländische Urteile im Gegensatz zu wirtschaftlichen Zahlungen (Fremdreferenz) als Rechtsakte (Selbstreferenz) erkannt. Prozessuale Wirkungen wie Rechtsabhängigkeit, Rechtskraft, oder Vollstreckbarkeit werden ihnen im Inland freilich nur verliehen, soweit völkerrechtliche (EuGVÜ), europarechtliche (EuGVVO) oder nationale (ZPO) Programme dies vorsehen. Solche Geltungsbrücken ermöglichen im Weltrechtssystem den für operative Schließung kennzeichnenden Geltungstransfer zwischen verschiedenen Rechtsordnungen als Teilsystemen.<sup>63</sup> Autopoiesis im harten Sinne der gegenseitigen Produktion und Reproduktion von Gesetz und Urteil (Interpretation) oder von Urteil zu Urteil (Präjudizienverweis) ist aufgrund der strukturellen Schließung innerhalb der nationalen Subsysteme freilich deutlich ausgeprägter beobachtbar als zwischen den nationalen Rechtsordnungen.<sup>64</sup>

Geht man auf dieser Grundlage von einem Weltrechtssystem aus, so ist dessen Existenz freilich kein ganz neues Phänomen. Seine Entstehung folgt vielmehr aus der Etablierung einer Weltgesellschaft und deren Gliederung in funktional ausdifferenzierte Subsysteme. Verortet man die operative Schließung von Rechtssystemen irgendwo im 11. und 12. Jahrhundert, also der Zeit der Entstehung der westlichen Rechtstradition,<sup>65</sup> so ist die Emergenz eines Weltrechtssystems als ein langwieriger Prozess zu verstehen, in welchem sich der Primat der funktionalen Differenzierung der Gesellschaft von Europa aus

---

63 Andreas Fischer-Lescano / Gunther Teubner, *Regime-Kollisionen: Zur Fragmentierung des Weltrechts*, Frankfurt am Main 2006 (i. E.).

64 Zu den nicht hinreichend ausgeprägten Geltungsbrücken vgl. Galf-Peter Calliess, *Reflexive Transnational Law*, in: *ZfRSoz* 2002, 185 ff.

65 Luhmann, *Recht* (Fn. 12) 62 unter Verweis auf Harold J. Berman, *Recht und Revolution, Die Bildung der westlichen Rechtstradition*, Frankfurt am Main 1991.



über die Welt verbreitet.<sup>66</sup> Ebenso, wie die Globalisierung der Gesellschaft im Kontext der Systemtheorie lediglich den quantitativen Aspekt der Zunahme an global vernetzter Kommunikation innerhalb der Weltgesellschaft betrifft, so ist die Globalisierung des Recht dann nur eine Frage des Mehr oder Weniger an existierenden Geltungsbrücken im Weltrechtssystem.

Es stellt sich daher die Frage, inwiefern die Systemtheorie mit ihrer These vom »Weltrecht als Kommunikationssystem« überhaupt etwas zu der die Rechtswissenschaft und ihre Nachbarwissenschaften aktuell beschäftigenden Frage nach den Folgen der Globalisierung der Gesellschaft für das Recht beitragen kann. Hierzu möchte ich eine andere Interpretation von Luhmanns Frage vorschlagen, die wie folgt lautet: Wenn die (Welt-) Gesellschaft global vernetzt kommuniziert, in der Wirtschaft etwa Transaktionen zunehmend grenzüberschreitend vollzogen werden und in der Politik etwa Regulierungsprobleme als nur noch grenzüberschreitend bearbeitbar wahrgenommen werden, wie passt sich das (Welt-) Rechtssystem an diese Veränderungen in seiner innergesellschaftlichen Umwelt an?<sup>67</sup>

Dieses Verständnis der Frage lenkt die Aufmerksamkeit auf die strukturelle Anpassung des Rechts an Veränderungen in der Gesellschaft, i. e. die Ko-Evolution von Rechtssystem und seiner innergesellschaftlichen Umwelt (Wirtschaft, Politik, Wissenschaft, Sport, etc.).<sup>68</sup> Der aktuelle Evolutionsdruck in Richtung auf ein Weltrecht ergibt sich aus der mit der Globalisierung verbundenen Änderung gesellschaftlicher Rechtsbedürfnisse. Zunächst müssen Konfliktlösung und Verhaltenssteuerung als *Leistungen* des Rechts auf die Transnationalisierung der Nachfrage eingestellt werden, um in einem zweiten Schritt Rechtssicherheit auf globaler Ebene herstellen zu können. Die These der Systemtheorie ist nun, dass diese Umstellung von den etablierten nationalen und internationalen Rechtsordnungen nicht vollzogen werden kann, weil sich der

---

66 Freilich wiederum mit dem Problem einer Vorcodierung anhand der Unterscheidung Inklusions/Exklusion, siehe: Marcelo Neves, Die symbolische Kraft der Menschenrechte, in: ARSP 91 (2005) 159 ff.

67 So die Leitfrage bei Graf-Peter Calliess, Grenzüberschreitende Verbraucherverträge, Rechtssicherheit und Gerechtigkeit auf dem elektronischen Weltmarktplatz, Habilitationsschrift, Frankfurt am Main 2005 (i. E.).

68 Zur Evolution des Rechts Luhmann, Recht (Fn. 12) 242 ff.; Teubner, Recht als autopoietisches System (Fn. 4) 68 ff., 90 ff.; Graf-Peter Calliess, Billigkeit und effektiver Rechtsschutz. Innovation und Evolution des Rechts in der Globalisierung, in: ZfRSoz 2005 (i. E.).

im Modell des demokratischen Verfassungsstaats angelegte rechtsphilosophische Etatismus als unüberwindliche Evolutionsblockade erweist.<sup>69</sup>

Mit der »globalen Bukowina« hat Gunther Teubner den Grundstein für ein Forschungsprogramm gelegt, welches nach den Möglichkeiten eines globalen Rechts ohne Weltstaat fragt.<sup>70</sup> Die Antwort sucht Teubner dabei zunächst in einer systemtheoretischen Reformulierung des Rechtspluralismus nach Eugen Ehrlich. Die von letzterem beschriebenen Phänomene gesellschaftlicher Nebenrechtsordnungen wurden im Verlauf des 19. und 20. Jahrhunderts weitgehend vom demokratischen Nationalstaat domestiziert. Dagegen lebt der von Teubner beschriebene *funktionale* Rechtspluralismus von Ungleichzeitigkeiten im Prozess der Globalisierung. Während die funktional ausdifferenzierten Systeme Recht und Politik weitgehend in nationaler Perspektive verharren, sperren sich neben der Wirtschaft auch andere funktionale Teilsysteme der Gesellschaft gegen eine segmentäre Binnendifferenzierung anhand territorialer Grenzen. *Ubi societas, ibi ius*: wo den transnational organisierten Kommunikationssystemen kein Weltstaat gegenüber steht, lebt der gesellschaftliche Rechtspluralismus wieder auf. Das auf globaler Ebene entstehende Bedürfnis nach Recht und Ordnung wird durch private Ordnungsleistungen und gesellschaftliche Selbstorganisation befriedigt. Insbesondere die Lex Mercatoria der internationalen Kaufmannschaft dient dabei als Beispiel für ein *Privatregime*, welches aufgrund der Nutzung des Rechtscodes eine autonome, nicht-staatliche Rechtsordnung mit globalem Geltungsanspruch hervorbringt, die auf einer nicht politisch mediatisierten, unmittelbaren strukturellen Kopplung von Wirtschaft und Recht beruht.<sup>71</sup>

Die Systemtheorie kann bei der Analyse von Privatregimes an die reichhaltigen Analysen der ökonomischen Institutionentheorie zum Private Ordering anknüpfen, zielt aber auf eine Erweiterung des Untersuchungsgegenstandes über den Fokus auf die Lösung ökonomischer Regulierungsprobleme (Wirtschaftsverfassung) unter dem Primat ökonomischer Rationalität (Effizienz

---

69 Gunther Teubner, Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie, in: ZaöRV 63 (2003) 1–28; Calliess (Fn. 67) Kap. 5.

70 Teubner (Fn. 5).

71 Gunther Teubner, Privatregimes: Neo-Spontanes Recht und duale Sozialverfassungen in der Weltgesellschaft?, in: Simon/Weiss (Hrsg.), Zur Autonomie des Individuums, Liber Amicorum Spiros Simitis, Baden-Baden 2000, 437 ff.; Albert (Fn. 60); Calliess (Fn. 64); Lieckweg (Fn. 55).

sozialer Normierung, Regulierungswettbewerb) hinaus. Dabei hilft zunächst ein Blick auf die politikwissenschaftliche Theorie der internationalen Beziehungen. Denn dort werden seit geraumer Zeit so genannte *internationale Regimes* untersucht, die sich einerseits aufgrund der Einbeziehung nichtstaatlicher Akteure (proliferation of actors) sowie einer zunehmenden Verrechtlichung (proliferation of tribunals) von den Nationalstaaten verselbständigen, sich andererseits aber aufgrund ihrer streng funktionalen Spezialisierung auf die Regulierung konkreter Problemlagen (issue-specificity) sowie ihrer fehlenden Einordnung in eine supranationale Normhierarchie (self-containedness) nicht als Organe eines (entstehenden) Weltstaates interpretieren lassen.<sup>72</sup> Die Systemtheorie verweist allerdings darauf, dass sich auf globaler Ebene neben den traditionellen Kopplungen zwischen Recht und Politik oder Wirtschaft auch Kopplungen zu anderen funktionalen Teilsystemen wie Wissenschaft, Kunst oder Sport ergeben, die sich in autonomen gesellschaftlichen Rechtsregimes mit eigenen *Zivilverfassungen* niederschlagen. Mit Zivilverfassung ist dabei eine Generalisierung der im Nationalstaat etablierten Form der strukturellen Kopplung von Recht und Politik und deren Respezifikation für die Kopplung von Recht und anderen gesellschaftlichen Funktionssystemen wie Wirtschaft, Wissenschaft, Kunst, Sport etc. gemeint.<sup>73</sup>

Nimmt man die Emergenz öffentlicher, privater sowie hybrider, im Wege der Co-Regulierung zwischen Staaten, Wirtschaft und globaler Zivilgesellschaft geschaffener Regimes wie der ICANN UDRP oder eines transnationalen Verbrauchervertragsrechts für den globalen E-Commerce zusammen,<sup>74</sup> so ergibt sich auf globaler Ebene ein Rechtspluralismus, der zu einer nicht auflösbaren Fragmentierung des Weltrechts führt. Im System funktionaler, sich überlappender Jurisdiktionen entstehende Regime-Konflikte, etwa zwischen WTO-Regime und Umweltregimes, Lex Mercatoria und Kartellrecht, etc. lassen sich allenfalls durch Phänomene der Vernetzung als Kompatibilisierung von Widersprüchen bearbeiten (co-opetition), nicht aber nach dem Vorbild einer Kelsenschen Grundnorm hierarchisch wegdefinieren. Heterarchie als Organisationsprinzip des Weltrechts entspricht dabei der Fragmentierung

---

72 Fischer-Lescano/Teubner (Fn. 63) Kap. II; ausführlich zu den Parallelen zur ökonomischen Institutionentheorie sowie zur politikwissenschaftlichen Debatte um Global Governance Calliess (Fn. 67) Kap. 5 I. und II.

73 Teubner (Fn. 69).

74 Calliess (Fn. 67) Kap. 6 und 7 m. w. N.

einer funktional ausdifferenzierten Weltgesellschaft in unterschiedliche Rationalitätssphären.<sup>75</sup>

Festzuhalten ist, dass in der Weltgesellschaft die Entstehung von globalen *Regimes* beobachtet werden kann, die sich nicht unter territorialen, sondern unter funktionalen Gesichtspunkten auf die Lösung spezifischer grenzüberschreitender Problemlagen spezialisieren. Solche Regimes konkurrieren mit den etablierten nationalen Rechtssystemen zunächst im Bereich der Leistungserbringung, *transnationale Privatregimes* sind mit den Merkmalen effektiver Rechtsschutz und Billigkeit auf effiziente *Konfliktlösung* gerichtet, aber auch *internationale* (öffentliche) *Regimes* sind weniger auf dem klassisch staatlichen Gebiet der *Verhaltenssteuerung*, sondern – wie etwa die WTO mit ihren Panels und dem Appellate Body – insbesondere im Bereich der Konfliktlösung zwischen Staaten erfolgreich. An der Konstitution dieser Regimes sind unterschiedlichste Akteure beteiligt, neben Staaten und staatlichen internationalen Organisationen auch international tätige Nichtregierungsorganisationen wie Wirtschafts- und Interessenverbände sowie am Allgemeinwohl orientierte Vereinigungen und Protestbewegungen (Global Civil Society). Im Hinblick auf den hybriden Charakter solcher Regimes, die im Zusammenwirken verschiedenster Akteure am gemeinwohlorientierten Ziel der Herstellung von Ordnung auf globaler Ebene (Global Governance) mitwirken, kann man diese auch als *globale Zivilregimes* bezeichnen.

Solche Regimes etablieren sich als *Rechtsregimes*, wenn sie über die Konfliktlösung und Verhaltenssteuerung hinaus zur Herstellung von Rechtssicherheit in der Weltgesellschaft beitragen und sich damit auch funktional als Teilsystem des Weltrechtssystems etablieren. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn das Regime über ein Verfahren zur unparteilichen Streitschlichtung verfügt und die ergangenen Entscheidungen veröffentlicht werden.<sup>76</sup> Die Entstehung solcher Rechtsregimes führt dazu, dass die traditionell territoriale durch eine *funktionale Binnendifferenzierung* des Weltrechtssystems ergänzt und überlagert wird, ohne dass es hierdurch zu einem auf der Normebene kohärenten und hierarchisch strukturierten Weltrecht käme. Die Kollision verschiedener terri-

---

75 Mit zahlreichen Beispielen Fischer-Lescano/Teubner (Fn. 63) Kap. III; zum Konflikt zwischen Handel und Umwelt aus systemtheoretischer Sicht auch Oren Perez, *Ecological Sensitivity and Global Legal Pluralism: Rethinking the Trade and Environment Conflict*, London 2004.

76 Calliess (Fn. 67) Kap. 6 III.

torialer Rechtsordnungen wird für grenzüberschreitende Sachverhalte vielmehr durch die Kollision funktionaler Rechtsregimes ergänzt.<sup>77</sup>

Im Kontext des auf der Systemtheorie gegründeten transnationalen Rechtspluralismus bieten sich auch zukünftig vielfältige Forschungsperspektiven, die sich aus der Analyse transnationaler Rechtsregimes, die neben Wirtschaft und Politik auch Wissenschaft, Sport, Kunst oder Religion betreffen, und den resultierenden Kollisionen nicht nur zu anderen funktionalen Regimes, sondern auch zu den staatlichen Rechtsordnungen ergeben.

### 3. Literatur

#### 3.1 Primärliteratur

Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1993.

Niklas Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1997.

Gunther Teubner, *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt am Main 1989.

Gunther Teubner, *Globale Bukowina. Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus*, in: *Rechtshistorisches Journal* 15 (1996), 255 ff.

Gunther Teubner, *Privatregimes: Neo-Spontanes Recht und duale Sozialverfassungen in der Weltgesellschaft?*, in: Dieter Simon / Manfred Weiss (Hrsg.), *Zur Autonomie des Individuums, Liber Amicorum Spiros Simitis*, Baden-Baden 2000, 437 ff.

Gunther Teubner, *Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie*, in: *ZaöRV* 63 (2003) 1–28.

Andreas Fischer-Lescano / Gunther Teubner, *Regime-Kollisionen: Zur Fragmentierung des Weltrechts*, Frankfurt am Main 2006 (i. E.).

#### 3.2 Sekundärliteratur

Graf-Peter Calliess, *Grenzüberschreitende Verbraucherverträge, Rechtssicherheit und Gerechtigkeit auf dem elektronischen Weltmarktplatz*, Tübingen 2005 (i. E.), Kap. 5 zur »Zivilrechtsgesellschaft« erhältlich unter:  
[www.jura.uni-frankfurt.de/ifawz1/teubner](http://www.jura.uni-frankfurt.de/ifawz1/teubner)

Anthony D'Amato, *International Law as an Autopoietic System*, in: Rüdiger Wolfrum / Volker Röben (eds.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Berlin, Heidelberg, 2005, 335–399.

---

<sup>77</sup> Fischer-Lescano/Teubner (Fn. 63) Kap. II. 6. und IV.

- Andreas Fischer-Lescano, Globalverfassung. Die Geltungsbegründung der Menschenrechte, Weilerswist 2005.
- Marcelo Neves, Die symbolische Kraft der Menschenrechte, in: ARSP 91 (2005) 159 ff.
- Richard Nobles / David Schiff / Gunther Teubner, The Autonomy of Law: Introduction to Legal Autopoiesis, in: David Schiff / Richard Nobles (Hrsg.), Jurisprudence, London 2003, Kap. 19, erhältlich unter:  
[www.jura.uni-frankfurt.de/ifawz1/teubner](http://www.jura.uni-frankfurt.de/ifawz1/teubner)
- Oren Perez, Ecological Sensitivity and Global Legal Pluralism: Rethinking the Trade and Environment Conflict, London 2004, erhältlich unter:  
<http://ssrn.com/abstract=563481>
- Ralf Rogowski, Aufbruch in das Weltrecht. Thesen zu Recht und Politik in Luhmanns Weltgesellschaft, in: IABLIS Jahrbuch für europäische Prozesse 2004, erhältlich unter: [www.iablis.com](http://www.iablis.com)
- Thomas Vesting, Kein Anfang und kein Ende. Die Systemtheorie des Rechts als Herausforderung für Rechtswissenschaft und Rechtsdogmatik, in: Jura 2001, 299–305.