

Theoretiker der Rechtssoziologie

Tafeln

Inhalt

- Emile Durkheim
- Eugen Ehrlich
- Max Weber
- Niklas Luhmann

Copyright ©

DURI BONIN
RECHTSANWALT

Lic.jur. Duri Bonin
Oemistenrain 7
8706 Meilen

anwalt@duribonin.ch
Telefon 044 923 2616

Weitere Unterlagen (zum schweizerischen Privatrecht, Prozessrecht, Strafrecht, Verwaltungsrecht und römisches Recht) können bezogen werden unter www.duribonin.ch

Emile Durkheim

Normal sind für ihn die Tatbestände, die in Gesellschaft eines bestimmten Typs gewöhnlich auftreten und in den Bedingungen des kollektiven Lebens begründet sind

Unterscheidung von kranken (pathologischen) und sozialen Tatsachen um gesellschaftliche Mißstände zu beseitigen

↑
Erforschung dieser moralischen u. rechtlichen Regeln wie Dinge als Aufgabe der Soziologie (Erkenntnisobjekt)

SOZIALEN TATSACHEN

Bräuche, Sitten, Recht, Glaubenssätze, Wertpapiere, politische Strukturen

Zustände des Kollektivbewusstseins

Arten des Handelns, Denkens und Fühlens, die in einer Gesellschaft allgemein auftreten

Zustände des Individuums

viele sozialen Tatsachen werden über Generationen hinweg weitergegeben, so dass der soziale Zwang nicht mehr bewusst wahrgenommen wird

stehen ausserhalb des Individuums, d.h. sie haben ihre Wurzeln im kollektiven Bewußtsein der Gesellschaft

üben auf den einzelnen einen zwingenden Einfluß aus (= Druck des sozialen Milieus, denen sich der einzelne nicht entziehen kann)

Zusammenhalt menschlicher Gesellschaften

Frage danach, wieso die Gesellschaft trotz fortschreitender innerer Differenzierung in allen Lebensbereichen und des damit einhergehenden Individualismus nicht auseinanderfällt, sondern sich der einzelne zugleich immer stärker in die Gesellschaft eingebunden sieht.

dagegen lehnt Durkheim jede teleologische, ziel- oder nutzenbezogene Erklärung ab

Kollektivbewußtsein, das eigenen überindividuellen Gesetzen folgt

mechanische Solidarität
Solidarität der Ähnlichkeiten:

wenig individuelles Verhalten; gemeinsame Überzeugung der Gruppenmitglieder

organische Solidarität
Arbeitsteilung: Individualität, Spezialisierung: schafft wechselseitige Abhängigkeiten und erfordert allg. Regeln des Güterausstausches u. der der Kommunikation

⇒ Krankhafte Erscheinungen der Arbeitsteilung:

- *anomische* Arbeitsteilung: Solidarität ist verlorengegangen, Gesellschaft fällt auseinander; die Gesellschaft hat dem entgegenzuwirken, indem sie für hinreichend häufige u. dauerhafte Kommunikation u. Kooperation der Individuen u. damit für dauerhafte soziale Bindungen sorgt.
- *erzwungene* Arbeitsteilung: Kasten- u. Klassenherrschaft; Liberalisierung der sozialen Ordnung, Gleichheit
- *anormale* Form der Arbeitsteilung: Überforderung der einzelnen, Überorganisation, -spezialisierung; funktions- u. menschengerechte Ordnung

Grund für den Zusammenhalt:

die Gesellschaft garantiert die Solidarität nicht mehr durch unmittelbaren Zwang gegenüber den Individuen, sondern indem sie die Spielregeln für die Arbeitsteilung aufstellt und Organe beruft, die ihre Einhaltung sichern

Vertrag(slehre) als Inbegriff der individuelle Lebensgestaltung ist eingebettet in das Funktionsganze der Gesellschaft: „Nicht alles ist vertraglich beim Vertrag“ (nicht rechtsgeschäftlichen Grundlagen des Vertrages: die im objektiven Recht verankerten Institutionen als wichtige Quelle der Bindungswirkung des Vertrages;

die in der Gesellschaft wirkende Solidarität ist ein innerer Vorgang mit dem Recht (Organisation des sozialen Lebens) als deren sichtbaren Kennzeichnung

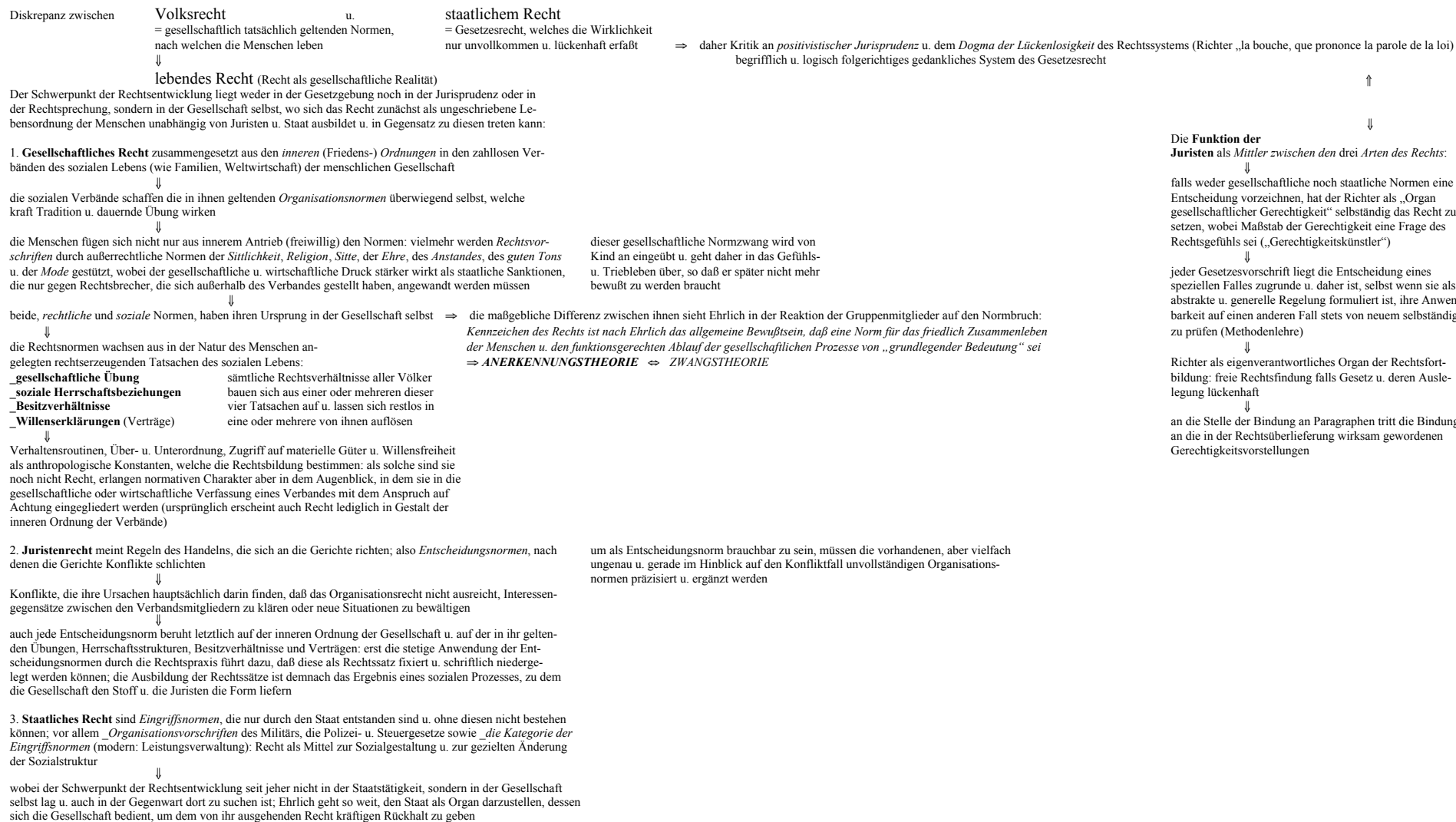
dieser hat weniger die Funktion, Rechte und Pflichten zu begründen, als allgemeine, vorher festgesetzte Regeln aufzubereiten und zu nutzen)

repressives Recht
Schmerz, Sühne: Strafrecht

restitutives Recht
Beseitigung von Störungen in den sozialen Beziehungen: Zivil-, Handels-, Prozess-, Verfassungs- u. Verwaltungsrecht

⇒ **Integrationsprozess** ⇒ koordiniert das *autonome* Handeln der Individuen mit dem Zusammenhalt der Gesellschaft, indem an Eigeninitiative, Wettbewerb u. Kooperation der der Gruppenmitglieder appelliert wird

Eugen Ehrlich



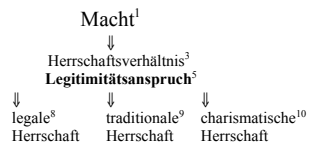
Max Weber
Wirtschaft und Gesellschaft (1921)

Soziologie als die *Lehre vom sinnhaften sozialen Handeln* und von den daraus entstehenden sozialen Bindungen; den Sinn sozialen Handelns will Weber „deutend verstehen“ u. es „dadurch in seinem Ablauf u. in seinen Wirkungen ursächlich [mittels Idealtypen] erklären“:

Bestimmungsgründe

sozialen Handelns

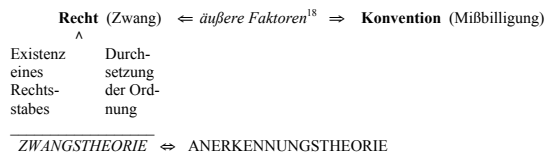
- zweckrational²
- wertrational⁴
- affektuel⁶
- traditional⁷



*Brauch*¹¹ ⇒ *Sitte*¹² ⇒ normativ, falls als verbindlich betrachtete Ordnung vorgegeben ⇒

Legitimitätsglaube¹³
 - traditional¹⁴
 - affektuel¹⁵
 - wertrational¹⁶
 - Glaube an die Legalität¹⁷
 ↓
innerlich garantierte Geltung
 einer sozialen Ordnung

Ergänzung durch



Unverbunden nebeneinander stehende Denkoperationen innerhalb des Rechts:



¹ Chance den eigenen Willen gegenüber einem anderen unter Umständen auch mit Gewalt durchzusetzen
² Ausgerichtet auf die Verwirklichung eigener Zwecke
³ Der Befehlsempfänger befolgt aus welchen Motiven auch immer freiwillig den Befehl; darauf beruht eine Herrschaftsordnung, daß die Menschen die in einer Gesellschaft vorhandenen Herrschaftsverhältnisse im Großen u. Ganzen billigen u. sich nach ihnen richten
⁴ „Bewußter Glaube“ an den unbedingten Eigenwert eines bestimmten Sichverhaltens unabhängig vom Erfolg
⁵ Die Beobachtung zeigt, daß sich keine Herrschaft damit begnügt, von der unkontrollierten Anerkennung der Befehlsempfänger abhängig zu bleiben, sondern mittels Angabe von Rechtfertigungsgründen versucht, den Glauben an die Verbindlichkeit von Befehlen zu erwecken
⁶ Bestimmt durch Gefühle, Affekte
⁷ Geleitet von eingelebter Gewohnheit
⁸ Wird legitimiert durch eine abstrakt geltende Ordnung, die von verwaltenden u. richterlichen, hierarchisch geordneten Behörden verwirklicht wird u. alle Gewaltunterworfenen - auch der Herrscher - formal rechtsgleich bindet; in reinster Form stellt sie eine bürokratische, streng hierarchisch u. monokratisch geordnete Verwaltungsherrschaft dar
⁹ Beruht auf dem Glauben an die Heiligkeit der von jeher geltenden Ordnung; Tradition bestimmt, wer Herrscher wird, welche Machtbefugnisse er hat u. welchen Schranken diese unterliegen, wobei der Gehorsam sich auf dessen Person u. nicht auf eine ihm zugeschriebene Rechtsstellung beruht; die Rechtsprechung trägt den Charakter einer Kadjustiz, die sich an für den Einzelfall geltenden Werturteilen orientiert (einer wesentlich empirisch vorgehenden Präjudizienjudikatur o. geheimer Kabinettsjustiz)
¹⁰ Beruht auf dem irrationalen Glauben an die aussergewöhnlichen Fähigkeiten eines Propheten o. Volksführers; das Recht offenbart sich in Gottesurteilen, Orakeln u. Willenskundgebungen des Herrschers; grosse revolutionäre Macht in der Geschichte, die nach dem Tod des Führers veralltäglich u. im fortgeltenden mittels traditionaler o. legaler Mechanismen garantiert werden soll
¹¹ Auf tatsächliche Übung beruhende Gewohnheiten
¹² Falls lange eingelebt, nennt er soziales Verhalten Sitte
¹³ Bestimmungsgründe für die freiwillige Befolgung der Ordnung
¹⁴ Handelnde glaubt an die Heiligkeit, Tradition, die Verbindlichkeit des immer Gewesenen
¹⁵ Glaube an etwas „Höheres“ wie bspw. eine religiöse Offenbarung
¹⁶ Auf als absolut angesehene ethische, ästhetische oder religiöse Werte beziehend
¹⁷ Als legitim angesehene oder auf Vereinbarung beruhende Herrschaft
¹⁸ Welche die Handelnden nötigen, die soziale Ordnung einzuhalten
¹⁹ Die Rechtsdogmatik kann von den Vorschriften des geltenden Rechts u. der ihr inhaltlich zugrunde liegenden Leitvorstellungen nicht abstrahieren, ohne ihre Aufgabe zu verfehlen; das Postulat der Wertfreiheit muß sich in diesem Bereich also auf die Forderung reduziert sehen, die gegebenen Prämissen transparent zu machen u. nicht unvermerkt subjektive Wertungen in die Auslegung einfließen zu lassen

Rationalisierungsprozess des Rechts (Entzauberung der Welt): das Recht ist nach Weber insoweit rational²¹, als es abstrakte Regeln ausbildet u. die Rechtsanwendung darauf ausrichtet; die Rationalisierung vollzieht sich in drei Schritten: 1. Generalisierung²² 2. juristische Konstruktion von Rechtsverhältnissen u. Rechtsinstituten²³ 3. Systematisierung²⁴; hinsichtlich ihres Rationalitätsgrades unterscheidet er vier typische Erscheinungsformen²⁵: - formell irrational²⁶ - materiell irrational²⁷ - formell rational²⁸ - materiell rational²⁹; Konsequenz der technischen u. ökonomischen Entwicklung sei ein unvermeidliches Schicksal, daß die Fachmäßigkeit des Rechts, sein technischer Gehalt, seine Unverständlichkeit für Laien u. in diesem Sinn seine Rationalität stetig anschwillt

Verträge als primäre **Rechtsquellen** · unter komplizierter gewordenen ökonomischen u. sozialen Verhältnissen wirken später als zweite Rechtsquelle Juristen (Katalarjurisprudenz) bei deren Abfassung mit · als dritte kommen die Gerichtsurteile · als vierte charismatische Offenbarungen und · als fünfte die gezielte Setzung neuen Rechts hinzu; Entwicklung von *Statuskontrakten* (Aufnahme einer Person in einen sozialen Verband bspw. als Anlaß der Eheschließung) zu *Austausch- u. Zweckverträgen* (Markt- u. Geldwirtschaft)³⁰

²⁰ Wenn nun Wirtschafts- u. Rechtsordnung in höchst intimen Beziehungen stehen, so ist letztere nicht in juristischem, sondern soziologischen Sinn verstanden; der Sinn des Wortes Rechtsordnung ändert sich dann völlig: sie bedeutet nicht einen Kosmos logisch als richtig erschließbarer Normen, sondern einen Komplex von faktischen Bestimmungsgründen realen menschlichen Handelns (empirischer Rechtsbegriff)

²¹ Irrational ist das Recht, wenn abstrakte Regeln fehlen

²² Reduktion der für die Entscheidung des Einzelfalls maßgebenden Gründe auf ein oder mehrere Prinzipien

²³ Feststellung, was an einem Handeln rechtlich relevant sei u. in welcher (in sich logisch widerspruchsfreien) Weise diese relevanten Bestandteile als ein Rechtsverhältnis zu denken seien

²⁴ Inbeziehungssetzung aller durch Analyse gewonnenen Rechtssätze derart, daß sie untereinander ein logisch klares, in sich widerspruchsfreies u. prinzipiell lückenloses System bilden

²⁵ Wobei er mittels der Rechtsgeschichte den Gang der *Entwicklung zur formalen Rationalität* beschreibt

²⁶ Falls sich Gesetzgeber u. Richter irrationaler Erkenntnisinstrumente wie Orakel bedienen

²⁷ Wenn die Entscheidungen inhaltlich nicht auf generelle Normen sondern auf Wertungen ethischer, gefühlsmäßiger o. politischer Art beruhen, die nur auf den Einzelfall bezogen sind

²⁸ Sofern es ausschließlich an generell gefaßte Tatbestandsmerkmale wie die Verwendung äußerer Merkmale (Verwendung bestimmter Wortformeln, Abgabe einer Unterschrift) o. an abstrakte, logischer Sinndeutung zugänglicher Rechtsbegriffe anknüpft (Zwekrationalität)

²⁹ Bedeutet, daß Normen anderer qualitativer Dignität als logische Generalisierungen von abstrakten Sinndeutungen auf die Entscheidung von Rechtsproblemen Einfluß haben sollen: ethische Imperative o. utilitaristische o. andere Zweckmäßigkeitregeln o. politische Maximen, welche sowohl den Formalismus des äußeren Merkmals wie denjenigen der logischen Abstraktion durchbrechen;

Begriffe wie Treu u. Glauben, guten Sitten als Einfallstor gesinnungsethischer Rationalität der Rechtspraxis; auch sieht Weber in der Forderung: · der Arbeiterschaft nach mehr sozialer Gerechtigkeit · pathetisch sittlicher Postulate (Gerechtigkeit, Menschenwürde) · der Freirechtsschule nach dem schöpferischen Richter das formale Recht, das die Rechtspflege berechenbar macht, in Frage gestellt

³⁰ Aufstieg des privatrechtlichen Kontrakts als juristische Seite der Marktwirtschaft; außerdem ethische u. politische Bestimmungsgründe der Rechtsentwicklung: die Rechtsformen sind nicht einfach Ausfluß u. Funktion der ökonomischen Bedürfnisse, sondern ein durchaus eigenständiges Produkt der Rechtsordnung u. des Rechtsdenkens

Niklas Luhmann
Ausgangspunkt

Analyse der Eigenschaften u. der Funktionsweise sozialer System
↓
analytisches Modell, das erlaubt konkrete Systeme zu beschreiben u. miteinander zu vergleichen
↓
mehr noch erhebt sie den Anspruch einer universellen soziologischen Theorie:
Polyzentrisch aus einer prinzipiell unendlichen u. sich laufend verändernden Vielzahl von Systemen konzipierte Welt u. Gesellschaft

Soziologische Systemtheorie



soziales System als Sinnzusammenhang von sozialen Handlungen, die aufeinander verweisen u. sich von einer Umwelt nicht dazugehöriger Handlungen abgrenzen lassen
↓
alle Systeme erfüllen die Funktion Komplexität zu reduzieren u. dadurch Kommunikation mit anderen Menschen zu ermöglichen, indem soziale Mechanismen die Komplexität auf eine begrenzte Zahl zur Verfügung stehender Alternativen zurückführen, in denen sich ein Mensch zu rechtfinden kann, ohne überfordert zu werden
↓
indem bestimmte Verhaltensmuster intersubjektiv u. (relativ) enttäuschungssicher festgelegt u. stabilisiert werden, entstehen sinnhafte Strukturen, an denen Erwartungen in Bezug auf künftige Handlungen anderer u. soziale Abläufe festgemacht werden können
↓
soziale Systeme stabilisieren demnach objektive, gültige Erwartungen u. mit der fortschreitenden Entwicklung lösen sie sich zunehmend von individuellen Handlungszusammenhängen u. gewinnen eine objektive, anonyme u. sachlich abstrakte Form, die in bestimmten Sinnaussagen oder Regeln zusammengefasst u. verkürzt werden können
↓
das System kann bei Bedarf modifiziert o. aufgegeben werden

**funktional-strukturelle Theorie
umweltöffener sozialer Systeme**

Soziale Systeme = normative Systeme
↓
sie generalisieren u. stabilisieren Erwartungen von Erwartungen
← sachliche Generalisierung intersubjektiv verstehbaren Sinnzusammenhang
↓
Symbole

Deutung des soziologischen Rechtsbegriffs als zeitlich, sozial u. sachlich kongruent generalisierte Verhaltenserwartung u. als Struktur der Gesellschaft

⇒ soziale Generalisierung
Institutionalisierung (allgemeine soziale Absicherung) von Mehrpersonenbeziehungen
↓
Faktum, daß Erwartungen in allen komplexen Zusammenhängen auch auf die Zustimmung o. doch den unterstellten u. vorausgesetzten Konsens beliebiger Dritter gestützt werden können u. müssen

zeitliche Generalisierung:
zur Steuerung der Kommunikation u. Interaktion zwischen zwei Personen ist nicht nur erforderlich, daß die eine erwarten kann, wie sich die andere verhalten wird, sondern sie muss auch erwarten können, welche Erwartungen die andere ihr gegenüber hegt u. sich danach richten

kognitive Erwartungen: werden im Enttäuschungsfall aufgegeben o. an die veränderte Lage angepasst
normative Erwartungen: an ihnen wird auch bei abweichendem Verhalten festgehalten

↓
kontrafaktisch stabilisierte Verhaltenserwartungen

das Durchhalten der Erwartungen ist wichtiger als das Durchsetzen
dabei kommt es nicht primär auf das Ergreifen von Sanktionen o. auf Schadens- o. Nutzensausgleich an, sondern vielmehr ist die Norm selbst „durch symbolische Prozesse der Darstellung des Erwartens u. der Behandlung des enttäuschenden Ereignisses“ wiederherzustellen

Eine sinnhafte Identifikation von Erwartungsstrukturen kann sich auf vier Ebenen der Abstraktion vollziehen:

- ↓ - Personen Verhaltenserwartungen bleiben auf das beschränkt, was von einem individuellen Menschen erwartet werden kann
- ↓ - Rollen können von den persönlichen Eigenarten des jeweiligen Rollenträgers abstrahiert werden (Bergführer erwartet man Hilfe kraft seiner Rolle)
- ↓ - Programmen Erwartungszusammenhänge gestützt auf sozial generalisierte, d.h. institutionalisierte Regeln (wie Gesetze)
- ↓ - Werte bezogen auf allgemeine Gesichtspunkte der Wünschbarkeit wie Freiheit, Menschenwürde, Umweltschutz, die noch keine spezifischen Angaben über die zu ihrer Verwirklichung erwarteten Handlung enthalten

verschiedene Stufen der Abstraktheit von Verhaltenserwartungen

↓
kongruent generalisierte normative Verhaltenserwartungen, die sich im Laufe der Geschichte herausbilden, bezeichnet Luhmann als das in einem sozialen System geltende Recht

⇒ Struktur eines sozialen Systems, die auf kongruenter Generalisierung normativer Verhaltenserwartungen beruht

↓
später bezieht er den Begriff nicht mehr auf jedes soziale System, sondern beschränkt ihn auf die Gesamtgesellschaft;
in der Theorie des Rechts als eines autopoietischen Systems kann es eine sachliche Definition des Rechts nicht mehr geben:
Recht ist nur, was das Recht als Recht bestimmt
(Rechtssystem als sich selbst autopoietisch fortzeugendes System)

Evolution von Gesellschaft u. Recht

↓
Entwicklungsstufen:

- ↓ - archaisches Recht: segmentäre Gesellschaftsform, indifferent gegenüber Zeit, Konkretheit, Fallnähe u. Alternativenarmut sowie durch Prinzipien der Vergeltung u. der Gegenseitigkeit
- ↓ - komplexeres u. stärker, aber noch nicht vollständig funktional (d.h. arbeitsteilig) gegliedertes Recht
- ↓ - *vollständige Positivierung* des Rechts: gekennzeichnet durch seine Gesetzmäßigkeit; es gilt nicht deswegen, weil es im Einklang mit höheren Normen steht, sondern weil es durch Entscheidung aus anderen Möglichkeiten ausgewählt u. verbindlich gemacht wurde; inhaltlich ist es kontingent (beliebig) u. seine Änderung ist jederzeit möglich u. in institutionalisierten Verfahren von vornherein vorgesehen

Konsequenz der Überzeugung, daß transzendente Wert- u. Glaubensvorstellungen heute nicht mehr sozial verbindlich gemacht werden können

zu
wachsender innerer Komplexität u. funktionaler Differenzierung

↓
dies macht eine Steigerung der Leistungsfähigkeit (d.h. seiner Komplexität u. Kontingenz) des Rechts erforderlich, die mit der Ausdifferenzierung der Gesellschaft Schritt halten kann

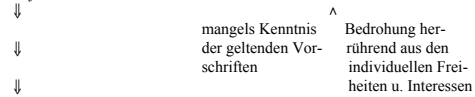
↓
Luhmanns Ausgangsthese lautet, daß in hochdifferenzierten modernen Gesellschaften nur ein positives Recht die hierzu notwendige doppelte Aufgabe bewältigen kann, einerseits soziale Systeme zu strukturieren u. stabilisieren u. auf der anderen Seite gegenüber wechselnden Umweltanforderungen anpassungsfähig zu bleiben

↓
Ermöglichung der strukturellen Variabilität des Rechts
die Funktionen des Rechts erschöpfen sich nicht mehr in der Erhaltung vorgegebener Interaktionsmuster u. in der Konfliktregelung, vielmehr wird das Recht zum Träger gesellschaftlicher Entwicklung

Erscheinungsbild u. Struktur des Rechts gegenüber früheren Formen:

- Ausbildung reflexiver Mechanismen (Anwendung des rechtlichen Verfahrens auf sich selbst; Bsp. Normierung der Normsetzung)
 - innere Ausdifferenzierung u. funktionale Spezifikation (Unterscheidung von Rechtssetzung u. -anwendung)
 - die im Hintergrund drohende Möglichkeit der jederzeitigen Durchsetzbarkeit des Rechts mittels physischer Gewalt wird angesichts des Wegfalls anderer Legitimitätsgrundlagen zu einem wesentlichen Garanten der Rechtsgeltung
 - Trennung von Recht u. Moral, Recht u. Wahrheit u. zum Verzicht auf alle erzieherischen u. erbaulichen Funktionen des Rechts
 - konditionale Programmierung in wenn-dann-Sätzen: diese schaffen trotz sehr hoher Komplexität u. Kontingenz der möglichen Vorgaben Sicherheit in Bezug auf die Verknüpfung von Norm u. Sanktion, eröffnet aber zugleich voneinander unabhängige Änderungsmöglichkeiten sowohl auf der Seite der Norm wie der Sanktion u. sind zugleich ein Mittel zur Vereinfachung der Rechtstechnik; ferner entlastet sie von der Aufmerksamkeit u. Verantwortlichkeit für die Folgen der Entscheidung
 - durch die Rollentrennung in Gesetzgeber u. Richter: der Gesetzgeber hat die Folge seiner konditionalen Entscheidungsprogramme mitzudenken u. mitverantworten u. muß die Gesetze ändern, sofern sie sich als untragbar erweisen; der Richter kann bzw. darf dies nicht
- u. schliesslich ermöglicht die konditionale Programmierung die Unabhängigkeit der Gerichte u. den Parteienbetrieb im Gerichtsverfahren

negative Konsequenzen der gewollten Beliebigkeit von Rechtsänderungen sind die Gefahr der Instabilität der Gesellschaft u. die hohen Risiken für die einzelnen Bürger

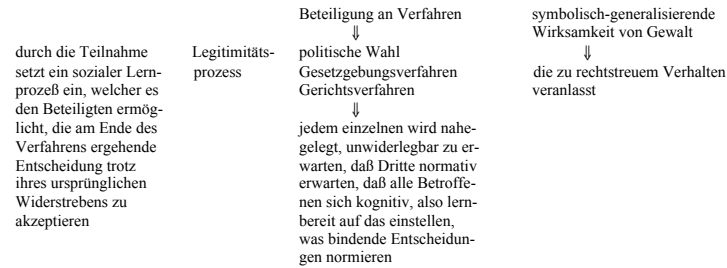
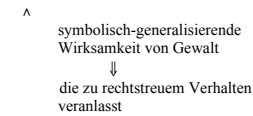


↓
diese beherrschbar zu halten ist Aufgabe der

- mit dem Begriff des Rechtsstaates verknüpften Schutzvorkehrungen
 - Erfindung höherrangigen nur unter erschwerten Umständen änderbaren Rechts
 - Beschränkung der rechtlichen Handlungs- u. Vertragsfreiheit usw.
- den wichtigsten Stabilisator bildet jedoch die Tatsache, daß Rechtsbildung u. Rechtsänderung an rechtlich geregelte Verfahren geknüpft sind; denn deren Bedeutung erschöpft sich nicht darin, Entscheidungen zustande zu bringen, sondern sie legitimieren diese auch

Legitimität durch Verfahren

↓
Bereitschaft, Rechtsvorschriften ohne Rücksicht auf ihren Inhalt innerhalb gewisser Grenzen anzuerkennen u. die eigenen Handlungen u. Verhaltens-erwartungen daran auszurichten wird bewirkt durch



Grundrechte als Institutionen

↓
das politische Teilsystem der Gesellschaft, das wir als Staat bezeichnen u. dem die Aufgabe zukommt, die für die Ordnung der Gesellschaft notwendigen politischen Entscheidungen verbindlich zu fällen, tendiert dazu, seine eigenen Grenzen zu überschreiten, in andere Teil-systeme einzudringen u. so die gesellschaftliche Differenzierung in Frage zu stellen; dieser Gefahr entgegenzuwirken, ist der Sinn der Grundrechte

↓
die durch die Grundrechte garantierten kommunikativen Untersysteme

- Gewährleistung von Würde u. Freiheit
schafft den Spielraum, den der einzelne Mensch benötigt, um seine sozialen Handlungen in einer persönlichen Verhaltenssynthese zu vereinen (Bedingung für das Überleben des Menschen)
- Glaubens-, Meinungs-, Versammlungs- u. Vereinigungsfreiheit
dienen ebenfalls der sozialen Selbstdarstellung
erfüllen weiter die Funktionen, die soziale Kommunikation u. Inter-aktion selbst zu regulieren
- Berufsfreiheit, Eigentumsgarantie
System der Wirtschaft

Niklas Luhmann

Wissenschaftlicher Paradigmawechsel

Mittels Elementen aus biologischer Zell- u. Gentheorie, Computertheorie, Informationstheorie, Kybernetik

↓ entwickelte

Art u. Weise, wie das Verhältnis des Systems zu seiner Umwelt gedacht wird

↓ eine unmittelbare Steuerung durch die Einflüsse aus der Umwelt ist ausgeschlossen (operativ ist das System geschlossen)

↓ Umsetzung erfolgt nach Maßgabe eigener Strukturen, Eigen-gesetzlichkeiten u. eigenem Selbstverständnis

↓ anstelle von sozialer Steuerung ist es daher richtiger, von Anstößen zur Selbststeuerung u. zur inneren Evolution der Sub-systeme zu sprechen

↓ Impulse aus der Umwelt (kontinuierliche Irritation u. Störung auf den das System gemäss der ihm eigentümlichen Weise anspricht) sind wichtig, da die Systemdynamik ohne Umwelteinflüsse zum Erliegen käme (kognitiv offen)

⇐ Theorie

selbstreferentieller,

↓ auf sich selbst bezogene soziale Systeme in der Konstitution ihrer Elemente u. ihrer elementaren Operationen

↓ um dies zu ermöglichen, muss jedes System eine Beschreibung seines selbst erzeugen u. benutzen

↓ Selbstreferenz im Verhältnis des Systems zu seiner Umwelt: es muss die Differenz von System u. Umwelt systemintern als Orientierung u. als Prinzip der Erzeugung von Informationen verwenden können

⇐

Anstelle des Grundbegriffs der sozialen Handlung tritt der allgemeinere Begriff der sozialen Kommunikation/Interaktion

⇐

Systemelemente u. -prozesse regen sich in einem im System ablaufender zirkulären Prozess fortwährend zur Selbstproduktion u. inneren Weiterentwicklung (Evolution) an

⇐

unter dem Druck neuartiger Erwartungen aus der gesellschaftlichen Umwelt kommt es im Rechtssystem autopoietisch zu neuen Rechtsgedanken u. Problemlösungsvorschlägen (Variation)

⇐

die dann in der (Um-) Interpretation von vorhandenen Regeln u. in institutionalisierter Änderungsverfahren ausgewählt werden (Selektion)

⇐

als Mittel der Stabilisierung dienen in der Neuzeit vornehmlich Schriftlichkeit, Systematisierung u. Dogmatisierung

autopoietischer

↓

Herstellung o. (Re-) Produktion seiner selbst; autonom, operativ geschlossen

↓

soziale Systeme sind aus sich selbst, aus ihrem inneren Prozess beständig reproduzierende u. fortreibende Einheiten

Systeme

Kennzeichnung der Besonderheiten des Rechtssystems

^

durch die Funktion das Geflecht der Erwartungen hinweg u. im Blick auf die Zukunft zu stabilisieren

durch die Differenzierung zwischen Recht u. Unrecht: nur das Recht kann bestimmen, welche Erwartungen dieser Unterscheidung zugänglich sind, andere Maßstäbe (Moral, Gerechtigkeit, Naturrecht, Politik) kommen dafür nicht in Betracht

↓

Positivität des Rechts bedeutet dann nichts anderes, als daß als Recht gilt, was nach den Vorschriften des Rechts als Recht gilt, mit der Folge, daß die soziologische Fremdbeschreibung nichts zur Rechtspraxis beitragen kann

Recht

⇐

strukturell gekoppelt

↓

insofern, als sie in ihren autopoietischen Operationen bestimmte Eigenarten des jeweils anderen Systems dauerhaft voraussetzen u. sich darauf verlassen

↓

diese Kopplung bewirkt eine ständig wechselseitige Irritation, auf die jedes System nach seiner Eigenart reagiert

das politische System produziert im Verfahren der Gesetzgebung danach nicht mehr Recht, sondern kollektiv bindende Entscheidungen, die nur insoweit Rechtscharakter gewinnen, als daß das Rechtssystem sie in Recht transformiert

das Recht andererseits kann soziale, wirtschaftliche, kulturelle Sachverhalte nicht unmittelbar steuern, sondern sie nur beeinflussen, indem er sie mit einer neuen rechtlichen Umwelt konfrontiert u. dadurch ihre Autopoiese anregt

Positivität des Rechts bedeutet hier nicht mehr Beliebigkeit des Inhalts, sondern seine Eigenständigkeit als operativ geschlossenes, sich selbst fortreibendes System: nicht mehr beliebige Änderbarkeit, sondern nur noch Unabhängigkeit von außerrechtlichen u. metaphysischen Begründungen

die Idee der Gerechtigkeit wird als Medium der internen Selbstkontrolle des Rechtssystems anerkannt

in der Theorie des Rechts als eines autopoietischen Systems steht die richterliche Entscheidung, deren Eigenart vor allem im Zwang zur Entscheidung liegt, im Zentrum des Rechts, während die Gesetzgebung wie auch private Rechtsgeschäfte die Peripherie bilden