

EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE FLORENCE
LAW DEPARTMENT

320

EUI



EUI WORKING PAPER No.85/160
ÜBER EINIGE VORAUSSETZUNGEN UND FOLGEN
DER VERRECHTLICHUNG

Hans-Georg Deggau

BADIA FIESOLANA, SAN DOMENICO, FIRENZE

This paper should not be quoted or cited
without the prior
permission of the
author

© Hans-Georg DEGGAU
Printed in Italy in March 1985
European University Institute
Badia Fiesolana
I-50016 San Domenico (FI)

Hans Georg Deggau

ÜBER EINIGE VORAUSSETZUNGEN UND FOLGEN DER VERRECHTLICHUNG

Die erst kürzlich entdeckte "Verrechtlichung" ist noch nicht hinreichend erforscht (Voigt, 1980 a; 1983 a; 1983 c nebst den jeweiligen Bibliographien). Es ist noch nicht einmal gelungen, sich über das Phänomen zu einigen, das durch den Begriff der Verrechtlichung erfaßt werden soll. Es hängt bereits von seiner Interpretation ab. Eindeutig aber wird die Verrechtlichung mit dem außergewöhnlichen Anwachsen der Normmenge korreliert. Die Erhöhung des Gesetzesaufkommens wird dabei in zwei Richtungen diagnostiziert: einerseits die Intensivierung der Normierung in bestehenden Regelungsbereichen, andererseits die Erweiterung der Regelungsbreite selbst (Weiß, 1978: 602).

Die Beiträge juristischer "Praktiker" knüpfen fast ausschließlich an der "Gesetzesflut" (Maassen, 1979: 1473) an, die als solche "Verrechtlichung" genannt wird (so explizit Weiß, 1978: 602). Die Vergrößerung der Normmasse wird aber nicht in Bausch und Bogen abgelehnt, sondern sie wird akzeptiert, soweit es sich um notwendige Regelungen handele, soweit die Gesellschaft "unentrinnbar einen erhöhten Normbedarf" (Maassen,

1979: 1475) erzeuge (Vogel, 1979: 322 f.; Hillermeier, 1978: 321). Es wird gegen die Auswüchse der gesetzgeberischen Tätigkeit polemisiert (mit Beispielen Maassen, 1979: 1474; Hegenbarth, 1980) und auf ihre verhängnisvollen gesellschaftlichen und moralischen Wirkungen hingewiesen (Starck, 1979; Weiß, 1978). Sieht ein Teil der Kritik die Ursachen der Verrechtlichung auch im Politischen oder Ökonomischen, so werden weitgehend doch rechtsimmanente Vorgänge zur Begründung herangezogen (Vogel, 1979: 322 f.). In beiden Fällen aber gleitet die Kritik leicht ins Moralische, Psychologische oder Technische ab und endet in Appellen (1). Tiefere Gründe oder Bedingungen, Zweck oder Bedeutung werden wenig erörtert.

Die in der Diskussion oft gestellte Alternative "Verrechtlichung oder Entrechtlichung" ist falsch gestellt. Sie verkennt die durch das Recht erbrachten Leistungen und übersieht, daß die "Verrechtlichung" nicht willkürlicher Politik entspringt, sondern ein wesentliches Moment des Wohlfahrtsstaates ist (Teubner, 1985 a). Das wird tendenziell auch dort außer acht gelassen, wo die Kritik der Verrechtlichung politisch motiviert ist und auch eine Kritik der vergangenen Reformpolitik mitbezweckt (Starck, 1979: 210 f.; Weiß, 1978: 606).

Außerhalb, aber z.T. auch innerhalb der juristischen Zunft besteht Klarheit darüber, daß der quantitative Verrechtlichungsbegriff nicht ausreichend ist und moralisierende Appelle ebensowenig weiterhelfen wie technische Abhilfevorschläge. Gleichwohl besteht über das Phänomen der

Verrechtlichung keine Einigkeit (vgl. die oben genannten Sammelbände). So bestimmt z.B. Voigt den Begriff relativ unspezifisch (1980 b: 15), operiert mit ihm als einer festen Größe, wobei er Parlamentarisierung, Bürokratisierung und Justizialisierung als "Grundtypen der Verrechtlichung" (1980 b: 18, 18-23) unterscheidet (vgl. Voigt, 1983 b; 1983 d). - Auch die klaren Ausführungen Pitschas' (1980) verwenden einen ungeklärten Begriff. Er benutzt ihn offenkundig anders als Voigt, wenn er etwa von "Verrechtlichung als Interaktionsauftrag" (1980: 159) spricht. - Habermas spricht von Verrechtlichung einmal historisch, wobei er vier Verrechtlichungsschübe seit dem 16. Jahrhundert unterscheidet (1981: 522 f.), aber nur der vierte Schub das heutige Problem betrifft. Mit diesem korreliert er die Verrechtlichung sub titulo "juridification" mit dem Rechtswachstum und seinen Nebenfolgen, der Deformalisierung des Rechts, den Vollzugsdefiziten und Befolgungsdefiziten (1984: 1-5). - Auch Teubner gibt keine genaue Begriffsbestimmung, sondern stellt die Verrechtlichung in Anlehnung an Habermas in größere geschichtliche Zusammenhänge. Er handelt aber den Verrechtlichungsbegriff unter den Stichworten Normenflut, Konflikteignung, Entpolitisierung und Materialisierung ab (1984 a: 293-304). Auch seine weitere Untersuchung, in deren Zentrum das Trilemma der Verrechtlichung und mögliche Lösungen stehen (1984 b; 1984 c), bewegen sich mehr im großen Rahmen: angestrebt wird die Entwicklung von "strategic models" (Teubner, 1984 b: 292; 1984 c).

Auch unsere Analyse soll und will keinen strengen Begriff von Verrechtlichung entwickeln. Ebenso wenig aber soll die Verrechtlichung rechtsextern begriffen werden. Da es uns nach dem Stand der Forschung problematisch erscheint, umfassende Gründe für das Auftreten der Verrechtlichung anzugeben - seien sie rechtsinterner oder rechtsexterner Natur -, bescheiden wir uns mit einer vorgelagerten und weniger anspruchsvollen Fragestellung: unser Versuch zielt darauf, einige rechtsinterne Bedingungen der Möglichkeit der Verrechtlichung zu lokalisieren, die wir für wichtig, nicht aber für erschöpfend und schon gar nicht für hinreichend halten, um aus ihnen die Verrechtlichung abzuleiten oder sie zu "bewältigen". Wir wollen mithin weder behaupten, die zu untersuchenden Strukturänderungen hätten die Verrechtlichung verursacht, noch die These aufstellen, daß die Verrechtlichung wesentlich durch Prozesse innerhalb des Rechtssystems erzeugt worden sei. Ebenso wenig soll dadurch die Irreversibilität von Verrechtlichungsvorgängen behauptet werden. Vielmehr soll transzendental gefragt und sollen einige Rechtsstrukturen dargestellt werden, von denen behauptet wird: ohne sie hätte die Verrechtlichung nicht die Gestalt annehmen können, in der wir sie heute vorfinden, und die insofern für sie notwendig, zugleich auch Bedingungen des Sozialstaates sind. Dem liegt die Auffassung zugrunde, daß man sich bei der Analyse von Verrechtlichungsphänomenen der strukturellen Voraussetzungen bewußt sein sollte, die sie möglich machen. Erst das gestattet es, bei Änderungsvorschlägen oder Gegenstrategien die Wirkungen

auf das Rechtssystem auch in größerem Rahmen abschätzen zu können (2).

Zur Methode sei vorausgeschickt, daß die Untersuchung bemüht ist, zwei Analyseebenen auseinanderzuhalten, nämlich einmal die rechtstheoretische, der es auf die innerrechtlichen Vorgänge aus dem Blickwinkel des Rechtssystems selber ankommt - wobei sich die Frage stellt, ob bzw. wie sich die Verrechtlichung rechtsintern darstellen und fassen läßt, ob sich also unter den Bedingungen der Positivität des Rechts, die unablässige Rechtänderungen impliziert, eine neu- oder andersartige Änderung des Rechts im Recht als spezifische ausmachen läßt, was möglicherweise eine neue Identität des Rechts bedeuten könnte; oder ob sich solche Feststellungen nur aufgrund von externer Beobachtung treffen lassen. Damit ist die zweite Analyseebene bezeichnet: die nicht-rechtliche Untersuchung des Rechts durch andere Wissenschaften. Um Veränderungen des Rechtssystems in der Art der Verrechtlichung feststellen und von gewöhnlichen Veränderungen unterscheiden zu können, muß ein Analyserahmen festgestellt werden. Dieser läßt sich eventuell nur durch rechtsexterne Beobachtung des Rechts erfassen. Die Differenz zwischen beiden Ebenen dürfte in der Behandlung der Normativität liegen: die erste, rechtstheoretische Analyse hat es stets auch mit dem Geltungsproblem des Rechts zu tun; für die außerrechtliche Analyse gilt dies nicht: sie kann die Normativität als ein Faktum behandeln.

Da die Analyse von Teubner eine der wenigen Arbeiten auf einem angemessenen theoretischen Niveau ist, soll die Teubnersche

Verrechtlichungskonzeption zunächst untersucht werden (I.). Aus ihrer Kritik ergibt sich, daß sie im wesentlichen aus der Perspektive des politischen Systems argumentiert. Da wir das für unzureichend halten, wenden wir uns dem Rechtssystem selbst zu und untersuchen einige rechtsimmanente Bedingungen der Möglichkeit der Verrechtlichung. Dazu wird an die von Luhmann beschriebene Rechtsgenese aus Erwartungen und ihre Mechanismen angeknüpft, um den rechtstheoretischen Analyserahmen darzustellen. Innerhalb dessen wird einigen Rechtsstrukturen nachgegangen, die das Rechtssystem erst für eine Verrechtlichung zugänglich machen. Wir sehen diese in einer Verschiebung des Verhältnisses von Rechten und Pflichten, die sich im Übergang von einer reziproken zu einer komplementären Rechtsauffassung darstellen läßt. Sie findet ihren dogmatischen Ausdruck im subjektiven Recht. In seiner Struktur läßt sich ein neuer, als Grundlage der Verrechtlichung anzutreffender komplementärer Anspruchstyp aufweisen (II.). Abschließend werden dann einige Folgerungen aus den aufgewiesenen Strukturen, insbesondere dem komplementären Anspruchstyp und seiner Verarbeitung im Rechtssystem gezogen (III.).

I. G. TEUBNERS VERRECHTLICHUNGSKONZEPTION

Teubners Bemühen um eine adäquate Formulierung des Problems der Verrechtlichung ordnet dieses in die gegenwärtigen großen Entwicklungslinien von Wohlfahrtsstaat und regulativem Rechte ein (1984 a; 1984 b; 1984 c; Teubner/Willke 1984). Seine Anstrengung zielt darauf, Grundzüge einer Theorie der Verrechtlichung zu entwickeln. Es fragt sich, wie weit dieser Theorieansatz trägt: Welchen theoretischen Status und Standort hat diese Theorie? Welches sind ihre theoretischen Voraussetzungen? Werden sie durchgehalten? Entwickelt sie einen angemessenen Verrechtlichungsbegriff? Vermag sie die Phänomene zu erklären und ihren Zusammenhang einsichtig zu machen? Da für Teubner das Problem der Integration, also des Verhältnisses der verschiedenen Systeme zueinander zentral ist, müssen dessen Möglichkeiten zunächst erörtert werden. Das impliziert eine Bestimmung der Identität der Systeme und ihrer wechselseitigen Beziehungen. Erst von hier kann über die Verrechtlichung als Problem der intersystemischen Intervention im Sinne von Teubner geurteilt werden.

a. Man könnte vermuten, daß eine rechtliche Untersuchung der Verrechtlichung eine rechtliche Theorie über eine rechtliche Problematik liefern müsse. Denn die Verrechtlichung erscheint zunächst als ein rechtliches Phänomen, wenn auch mit weitausgreifenden Folgen für andere gesellschaftliche Systeme.

Eine solche Analyse wäre eine des Rechtssystems durch sich selbst (3), stellte mithin eine Selbstreflexion des Rechts dar. In solchen Reflexionen bezieht sich das Recht auf sich selbst, unterscheidet sich also in sich von sich. Diese Unterscheidung, also die Einführung der System/Umweltdifferenz in das System selbst impliziert eine hohe Binnendifferenzierung des Rechtssystems. In der Reflexion ist aber der Transport von Normqualität, der die autopoietische Reproduktion tragen soll (Luhmann, 1983: 143 f.), nicht möglich. Reflexion ist dem Rechtssystem wie jedem System nur durch Selbstbeobachtung zugänglich. In ihr identifiziert sich das System durch sich selbst. Dies setzt seine Identität voraus, produziert sie aber zugleich in jedem identifizierenden Akt; denn Reflexion als identitätsstiftende Selektion konstituiert durch sie die notwendige selektive Eigenidentität des Systems. Unumgänglich ist die daher vereinfachende Selbstbeschreibung, wobei innerhalb der intern eingeführten System/Umwelt-distinktion "das System als Urheber der Selektion bezeichnet" (Luhmann, 1984 a: 230) wird. Die Selektionen sind hier theoretische Abstraktionen, durch die das Recht sich selbst bestimmt. Aus ihnen ergibt sich, was als dazugehörig und was als fremd bezeichnet wird.

Eine solche reflexive Theorie des Rechtssystems muß sich aber auf die Rechtspraxis im Sinne der Rechtssetzung und Rechtsanwendung (Luhmann, 1981 c: 133-137) beziehen. Läßt sie es daran fehlen, so läuft sie Gefahr, ihren von ihr konstituierten Gegenstand zu verlieren, irrelevante Rechtsidentität zu

erzeugen, die im System untergeht (Friedman, 1983). Oder sie wird zur Theorie der Theorie, was dieselben Folgen haben kann. Nur eine reflexive Analyse kann auf der Grundlage der Selbstbeobachtung und der Selbstbeschreibung des Rechts dessen interne Änderungsprozesse in ihrer rechtlichen Differenzierung erfassen. Ergebnisse anderer Wissenschaften und Verhaltensweisen anderer Systeme mag sie aufnehmen, muß aber dabei in Beziehung auf diese extern bleiben. Das bedeutet nicht Irrelevanz von Fremdbeobachtung des Rechts etwa durch die Soziologie oder Politologie. Die dort erkennbaren sozialen Wandlungen oder politischen Änderungen können wegen Systeminterdependenzen auch für das Recht höchst bedeutsam sein.

Da die Selbstbeschreibung immer verkürzt sein muß - sie müßte sonst sich selbst und die Totalität ihrer Elemente noch mitbeschreiben - , kann sie einer Fremdbeobachtung gänzlich inadäquat oder falsch erscheinen. "Falsche" Selektionen mögen zu einer Verkennung der Systemprobleme durch das System führen. Sie sind gleichwohl identitätskonstitutiv. Hier fragt sich, wie weit eine Theorie der Verrechtlichung rechtsimmanent darstellbar ist. Sie muß ihren Ort und ihre Systemreferenzen bezeichnen.

Teubner lehnt von anbeginn die Verortung seines Versuchs als rein rechtsimmanent ab: das Verrechtlichungsphänomen sei nicht auf das Rechtssystem beschränkt, werde auch in der Soziologie und Ökonomie thematisiert (1984 a: 290 f.). Die unterschiedlichen Argumentationsstränge seien "miteinander zu verbinden" (1984 a: 291). Die "Innenansicht" und die "Außenansicht des Rechts" (1984 a: 291) werden unterschieden.

Die Sozialwissenschaft soll sich eine Korrektur mancher ihrer Aussagen aus der rechtlichen Binnenperspektive gefallen lassen, das Recht "Interpretationsangebote aus einer Außenansicht" (1984 a: 291) aufgreifen. Wie aber sollen die unterschiedlichen Systeme mit ihren unterschiedlichen autopoietischen Prozessen und sich teilweise ausschließenden Selektionen solche Perspektivenwechsel problemlos vornehmen können? Würde nicht gerade dieses die Autopoiesis in Frage stellen? Oder bliebe sie davon unberührt?

Eine der Prämissen Teubners ist die These von der autopoietischen Reproduktion der gesellschaftlichen Systeme (1984 a: 314 f.). Sie besagt die Produktion und Reproduktion des Systems und der Systemelemente durch die Interaktion dieser Elemente selbst, ist damit Selbstproduktion eines geschlossenen Systems. Das bedeutet keine Abschließung des Systems gegen seine Umwelt im Sinne autarker Selbstproduktion, sondern stellt sich für das Rechtssystem als die Relation kognitiver Offenheit und normativer Geschlossenheit dar (Luhmann, 1983; 1984 a: 60 ff., 296 ff.; 1984 b). Autopoietisch reproduziert das System seine Identität und gewinnt so selbstreferenziell seine Spezifität, die es nur sich selbst und seinem prozessierenden Fortgang verdankt. "Die für das System nicht dekomponierbare Einheit eines Elements kann nur durch das System konstituiert sein" (Luhmann, 1983: 132). Darin liegt seine Geschlossenheit. Zur Bewahrung und Erhaltung seiner Identität produziert es durch und in seinen

Elementen permanent sich als spezifisches wieder. So begründet es zugleich seine Differenz zu anderen Systemen (4).

Daraus folgt, daß ein autopoietisches System keinen unmittelbaren Zugang zu anderen autopoietischen Systemen haben kann. Diese gehören zu seiner Umwelt, die es nicht unmittelbar erfassen kann, sondern nur durch Beobachtung, d.h. systemspezifische Selektion: es konstituiert seine Umwelt selbst. Für das Rechtssystem ist die "Wirklichkeit nichts anderes als das Korrelat einer selbstreferentiellen Operationsweise, die sich selbst nach diesem Code (von Recht oder Unrecht) reproduziert" (Luhmann, 1983: 134). Deshalb kann ein autopoietisches System wie das rechtliche nicht in die Autopoiese eines anderen Systems eindringen. Das wäre nur um den Preis seiner Zerstörung möglich, ist also unmöglich. "Was immer als Einheit fungiert, läßt sich nicht von außen beobachten, sondern nur erschließen... Jede Beobachtung muß sich an Differenzschemata halten ..., wobei die Differenz im beobachtenden, nicht im beobachteten System konstituiert wird" (Luhmann, 1984 a: 61). Systeme sind sich daher nur durch Fremdbeobachtung zugänglich.

Die Teubnersche Verknüpfung der Argumentationsstränge kann also nicht einfach einen Perspektivenwechsel bedeuten (4). Konsequenterweise kann damit nur die Fremdbeobachtung durch ein anderes System gemeint sein, die aber die autopoietische Reproduktion, die Selbstbeobachtung und Selbstbeschreibung weder erreichen noch imitieren kann, da sie an ihre eigene

autopoietische Reproduktion, Selbstbeobachtung und Selbstbeschreibung gebunden ist.

Dem voraus bleibt aber der Begriff der Autopoiesis inhaltlich ungeklärt. Die "basale Zirkularität", von der als systemkennzeichnender Qualität oft die Rede ist (z.B. Teubner, 1984 a), wird nicht weiter präzisiert. Darunter leidet vor allem die Analyse des Trilemma, da ohne diesen Begriff die dort vorgenommenen Abgrenzungen weder möglich noch plausibel sind. Denn als Grenze wird jeweils die "basale Zirkularität" angegeben, die nicht angetastet werden darf.

Obwohl Teubner das Problem zumindest im Ansatz sieht (Teubner/Willke, 1984: 19-24), führt er eine entsprechende Analyse nicht durch. Die entscheidenden Fragen nach den "inneren Modellen des Rechts von seiner Umwelt", dem "Selbstverständnis des Rechts" und seinen "Selbstillusionen" (Teubner/Willke, 1984: 19) bleiben in der weiteren Untersuchung offen. Anzusetzen wäre aber just an dem systemimmanenten Selbstbild und der Frage nach der Möglichkeit des Rechts, sie systemintern zu ändern, qua Reflexion. Oder sind solche Einwirkungen von außen möglich? Wird dadurch der autopoietische Prozeß betroffen?

b. Nach diesen mehr methodologischen Vorüberlegungen nun zur Verrechtlichung selbst. Teubner lehnt den juristischen, rechtssoziologischen und politikwissenschaftlichen Verrechtlichungsbegriff ab und zielt unter dem Stichwort "Materialisierung" auf eine dem Phänomen "adäquate Problemfassung" (Teubner, 1984 a: 300). Er entwickelt aber

keinen klaren Begriff von Verrechtlichung, sondern korreliert sie mit dem vierten (bislang letzten) "sozialstaatlichen Verrechtlichungsschub" (Teubner, 1984 a: 302) durch Habermas (1981: 522 ff.). Die Analyse soll deshalb von dem historisch nicht zu ändernden Zustand ausgehen, "in dem das Recht als Steuerungsmedium der Interventionen und Kompensationen des Sozialstaates eingesetzt wird" (Teubner, 1984 a: 303). Aus dieser allgemeinen Beschreibung, die kein rechtsinternes Spezifikum angibt, werden weitreichende Folgerungen abgeleitet. Ob und inwiefern dadurch für das Recht ein Problem entsteht, untersucht er erst unter dem Stichwort "Struktur" (1984 a: 308-313).

Die Hinweise auf "Partikularisierung" und Internalisierung (Teubner, 1984 a: 308 f.) sind nicht unproblematisch. Das positivierte moderne Recht besaß stets die Möglichkeit, an beliebigen Merkmalen anzuknüpfen. Internalisierung besagt, daß das, was bislang rechtsextern war, nunmehr rechtsintern und insofern rechtsrelevant wird. Diese Bestimmung ist zirkulär, da die Grenze stets durch das Recht selbst gezogen wird. Zudem setzt sie einen gewissen, wie auch immer bestimmten Zeitpunkt (Teubner, 1984 a: 309: "bisher") voraus, der willkürlich gewählt ist. Indem durch ihn "das" Recht bestimmt wird, gewinnt es eine naturhafte Qualität, die es nicht hat. Dieser Versuch rechtsinterner Qualifizierung trägt also nicht weit.

Demgegenüber weist der Begriff der Folgenorientierung auf eine Änderung in der Rechtsstruktur selbst hin. Durch sie ändert das Rechtssystem seine Kriterien und seinen Zeithorizont. Es

operiert nicht mehr ausschließlich mit Konditionierungen, die die rechtsrelevanten Sachverhalte festlegen, sondern bezieht die Zukunft selbst mit ein. Es orientiert sich so nicht an Vergangenen, z.B. einem Tatbestand, der feststellbar ist, und aus dem Rechtsfolgen abgeleitet werden. Es muß vielmehr Entscheidungen, die zu treffen, also zukünftig sind, von einer weiteren Zukunft (Prognose, Planung, Zweck) her treffen, also in anderen Zeitdimensionen denken.

Außer dem erhöhten sozialwissenschaftlichen Subventionierungsbedarf (Teubner, 1984 a: 310-312) als Folge der Folgenorientierung werden weitere rechtsinterne Strukturänderungen nicht erörtert. Damit ist aber u.E. kein dem Rechtssystem selbst adäquater Verrechtlichungsbegriff entwickelt, so daß bezweifelt werden kann, ob die angestrebte "adäquate Problemerkfassung" (Teubner, 1984 a: 300) erreicht ist.

c. Diese Unschärfen rächen sich. Das regulatorische Trilemma, das von der Autopoiesis der sozialen Subsysteme ausgeht (Teubner, 1984 c: 314 f.), ist keine rechtliche Theorie der Verrechtlichung, sondern erweist sich letztendlich a) als Versuch einer besseren Implementationstheorie, die aber als solche dem Verdikt der Unangemessenheit verfallen war; b) unter dem Titel der "gesellschaftlichen Desintegration durch Recht" (Teubner, 1984 a: 48; auch 1984 c: 129) als Versuch der Rettung von Lebenswelten, wobei völlig unklar ist, welche Lebenswelten wann und wie zu retten sein sollen: autopoietische Argumente lassen sich dafür nicht beibringen.

Zunächst: Die Polemik gegen die "Vorstellung von wirksamer Fremdsteuerung", die "unmittelbar steuernd beeinflussen" (Teubner, 1984 a: 316) könne und von den Implementationstheoretikern gehegt werde, führt nun zu Vorstellungen von mittelbar wirksamer Fremdsteuerung - bleibt also Fremdsteuerung. Das als zu einfach behauptete Kausalmodell der Implementationstheorie soll durch das Modell einer "Auslösung von Selbststeuerungsprozessen" (Teubner, 1984 a: 316) ersetzt werden. Diese Formel verbirgt, daß auch hinter ihr Zwecke stehen, die in dieser Weise besser erreicht werden sollen, daß auch hier Durchsetzungszwang erforderlich sein kann (Teubner, 1984 c: 137: "massiver Außendruck"), daß auch dadurch in die Autopoiesis eingegriffen werden kann, daß andererseits auch ohne Verletzung der Autopoiesis das System desintegriert werden kann, da deren Bewahrung kein Allheilmittel ist. Insofern ist das Trilemma als Ratschlag an das politische System zu verstehen, wie es seine Programme besser formen und realisieren - warum nicht implementieren? - kann, ohne auf das Recht Verzicht zu tun. Es schlägt Zurückhaltung und vermittelte Steuerung vor.

Soñann: Es ist zu unterscheiden und zu begründen, ob das geregelte Sozialsystem erhalten werden soll oder nicht. Daß das Recht soziale Systeme zerstören kann, ist weder neu noch entscheidend. Entscheidend ist vielmehr, wieso es in seinem Erhaltungsbemühen destruktiv wirken kann und wann dies sein Ziel ist. Zuvor aber ist festzuhalten, daß diese Distinktion unterstellt, es gäbe von Recht freie, intakte und erhaltenswerte

soziale Systeme. Es wird nicht berücksichtigt, daß das Problem sich verschiebt, wenn der zu regelnde Bereich bereits rechtlich geregelt ist - das Schulrecht ist alt. Wo sollte hier die Interventionsgrenze gezogen werden? Zumindest wäre aber bei bereits (wann?) geregelten Bereichen anzugeben, worin sich die besondere neue Qualität der Regelung zeigt (5).

Der Erklärungswert des Trilemmas bezüglich der Verrechtlichung ist auch dadurch eingeschränkt, daß mit ihm nicht beurteilt werden kann, ob negative Folgen von Regelungen nur durch Fehler der Regelungsinstanz hervorgerufen worden sind. Ungeschicklichkeiten und Versehen des Gesetz- oder Verordnungsgebers und "schlechte Gesetzgebung" allgemein können dieselben Effekte haben. Hierfür wird kein Unterscheidungskriterium an die Hand gegeben.

Für ein tieferes Verständnis der Verrechtlichung als rechtlichem Phänomen leistet das Trilemma also nicht allzuviel. Es kann den allgemein beklagten Tatbestand der Normenflut nicht klären, vermag weder rechtsimmanent noch soziologisch oder politologisch Gründe für das Rechtswachstum anzugeben. Es zeigt nicht, ob die Verrechtlichung durch rechtsimmanente Maßnahmen und Prozesse kontrollier- oder steuerbar ist. Über allgemeine Aussagen, die von sozialstaatlichen Anforderungen sprechen, geht die Analyse nicht hinaus. Da nicht ausreichend zwischen Rechtssetzung und Rechtsanwendung unterschieden wird, ist nicht klar, ob das politische oder das rechtliche System oder beide als Legislative angesprochen sind. Das Theorem ist u.E. vielmehr ein Versuch, die politische Krise des regulativen Rechts, das seine Ziele

nicht mehr erreicht, aus der Sicht des politischen Systems zu analysieren und gewisse Bedingungen seines Scheiterns, also die Grenzen seiner Möglichkeiten, darzustellen. Hier liegt der Erklärungswert des Trilemmas. Als Steuerungsproblem des Wohlfahrtsstaates (Teubner/Willke, 1984) wird die Verrechtlichung zum politische Problem. Von hieraus auch stellt sich erst die von Teubner mehrfach als entscheidende Frage hervorgehobene Problematik gesamtgesellschaftlicher Integration (Teubner, 1982: 46; 1984 a: 334; 1984 c, 123). Die Verrechtlichung als rechtliches Phänomen wirft diese Frage wohl nicht auf.

d. Damit läßt sich als Resüme feststellen:

Teubner gibt keinen zureichenden Begriff der Verrechtlichung als rechtlicher Erscheinung, sondern ordnet sie in die Steuerungsproblematik des Wohlfahrtsstaates ein. Die sich daraus ergebenden intersystemischen Verhältnisse und Grenzen werden aus der Perspektive der Politik durch das Trilemma scharfsinnig dargestellt, aber nur marginal als rechtliches Problem thematisiert. Die Auswege sind Vorschläge für das politische System, die als indirekte Fremdsteuerung letztlich eine geschicktere Implementationsstrategie empfehlen.

Die Verrechtlichungstheorie von Teubner weist als entscheidenden Mangel also die unzureichende Berücksichtigung der innerrechtlichen Strukturen auf - mag sie deren Analyse intendiert haben oder nicht. Dieser Frage soll im folgenden nachgegangen werden, wobei der systemtheoretische Ausgangspunkt

beibehalten wird. Dabei wird sich zeigen, daß sich innerhalb des Rechtssystems gewisse Strukturveränderungen aufweisen lassen, die als rechtliche Bedingungen der Verrechtlichung anzusehen sind, ohne diese erklären zu können. Von diesen werden im folgenden der Übergang von der reziproken zu der komplementären Rechtstypik dargestellt. Dies impliziert eine Erörterung der Modifikationen der Erwartungsstruktur, da aus ihr das Recht als kongruente Generalisierung hervorgeht, und der Figur des subjektiven Rechts, die eine spezifische Form der Verbürgung von Ansprüchen darstellt. Andere Verschiebungen, die möglicherweise für die Verrechtlichung von großer Bedeutung sein könnten - etwa die Differenzierungen des Staatsverständnisses, die Änderungen im Verhältnis von Eingriffs- und Leistungsverwaltung oder die Gestalt der Differenz von Öffentlich- und Privat -, werden höchstens am Rande gestreift. Aber schon allein von den zu erörternden Modifikationen des Rechtssystems unter dem Aspekt des komplementären Anspruchstyps her zeigt sich die von Teubner und Willke aufgeworfene Steuerungsproblematik in einem anderen Licht.

II. DIE KOMPLEMENTÄRE RECHTSSTRUKTUR

A. Luhmanns Rechtsbegriff: Erwartungen, Selektionen und Zeit

Zur Beurteilung dessen, ob die Verrechtlichung Strukturänderungen im Recht selbst ausgelöst hat bzw. ob solche Veränderungen die Verrechtlichung ermöglicht haben, muß auf die Rechtsgenese und ihre Bedingungen zurückgegriffen werden. Denn erst von hier aus lassen sich Kriterien der Feststellung solcher Änderungen entwickeln.

a. Recht als kongruent generalisierte Erwartung

Normen interpretiert Luhmann als "kontrafaktisch stabilisierte Verhaltenserwartungen" (Luhmann, 1972: 43). Lernunwilligkeit und Festhalten an Erwartungen trotz Enttäuschung zeichnet Normativität aus. Das bedeutet Perpetuierung von Negation in der Zeit, was die Differenz und Unterscheidbarkeit von Erwartungen und erwartungsbeständigen oder enttäuschenden Ereignissen voraussetzt (Zielcke, 1980: 52||55). Sachlich ist dies nur durch die Differenz von Vorstellung und Ereignis, zeitlich nur durch die Differenz von Gegenwart und Zukunft möglich, in der die Vorwegnahme des Kommenden strukturiert werden kann. Dies geschieht durch die Selektion aus Möglichkeiten, die Negation voraussetzen (Luhmann, 1971: 35||37; 1981 f). Erwartungen müssen aber nicht konkret auf das Eintreffen eines Ereignisses oder auf das Verhalten eines anderen gerichtet sein. Sie können auch die

Form einer allgemeinen Regel haben: wenn p eintritt, wird q erwartet.

Erwartungen haben nicht notwendig die Form von Normen. Sie können auch durch Erfahrungen korrigiert und umgeformt werden. Solche kognitiven Erwartungen können mit normativen Erwartungen in Mischformen auftreten (Luhmann, 1972: 48||53). Ebenso können sie als Erwartungserwartungen reflexiv werden. Als solche dienen sie der "Vermittlung einer gemeinsamen Welt" (Luhmann, 1972: 81), die durch Sinn mitkonstituiert wird (Luhmann, 1971; 1984 a: 92||147).

Von Recht ist bei Luhmann aber erst dann die Rede, wenn die Erwartungen kongruent generalisiert sind. Die Generalisierung muß in der zeitlichen, sachlichen und sozialen Dimension erfolgen (Luhmann, 1972, 94||106). Erst "die in diesem Sinne kongruent generalisierten normativen Verhaltenserwartungen" wollen wir als das Recht eines sozialen Systems bezeichnen" (Luhmann, 1972: 99). Daraus folgt, daß das Recht an bestehende Verhaltenserwartungen anknüpft und sie verbindlich normieren kann. Dabei darf sich das Recht aber nicht zu weit von den sozialen Erwartungen als seinem "Unterbau" entfernen. Es muß vielmehr mindestens auf generelle Erwartungshaltungen zurückführbar sein, wenn es auch in seiner konkreten Ausgestaltung im einzelnen nicht erwartbar ist. Eine gewisse Autonomie der Normierung gegenüber den Erwartungen muß ihm daher zugestanden werden. Allgemein impliziert diese Rechtsauffassung mithin, daß das Recht nicht Erwartungen erst schafft, sondern daß soziale Realitäten als Erwartungen eine Normierung erfahren.

Dadurch werden bestimmte Erwartungen vor anderen ausgezeichnet und aus der Masse der alltäglichen Erwartungen herausgehoben. Abgesehen von der soziologisch interessanten Frage, wer dann was wo wie von wem woraus erwartet und wodurch die Erwartungen sich bilden, muß das Rechtssystem über hinreichendes gesellschaftliches Wissen verfügen, um feststellen zu können, welche Erwartungen aus der Fülle der Erwartungen zu selegieren sind; denn "es gibt in jeder Gesellschaft jetzt mehr normative Erwartungen, als institutionalisiert werden können" (Luhmann, 1972: 95). Die begrenzte Frage aber "nach Prozessen der Selektion und der Stabilisierung der als Recht ausgewählten Erwartungen" (Luhmann, 1972: 64) dürfte unzureichend sein. Sie zielt eben nicht darauf, wie sich diese Auswahl vollzieht. Denn mag die Selektion sich auch historisch wandeln und als evolutionäre Leistung erweisen lassen, mögen auch gewisse Erwartungen für eine kongruente Generalisierung ausscheiden und die abstrakt möglichen Kombinationen reduzieren: die Selektion des Rechtssystems ist damit nicht hinreichend determiniert. Andererseits würde die Entwicklung eines positiven geschriebenen Rechts durch ausschließliche Anknüpfung an faktische Verhaltenserwartungen unmöglich gemacht: weder die gesetzliche noch die dogmatische Ausgestaltung des Rechts noch auch Verfahrensregeln könnten sich unmittelbar daraus ergeben. Jede Kodifizierung muß in ihren inneren Verknüpfungen über reale Erwartungen weit hinausgehen.

Anhaltspunkte dafür können Konflikte sein, die sich aus unterschiedlichen Verhaltenserwartungen ergeben. Anhand von

ihnen lassen sich Erwartungen fassen und rekonstruieren, wie dies etwa in einem reinen case||law der Fall wäre. Die moderne Gesellschaft kann sich aber nicht mehr leisten, die Anhäufung von typisierbaren Konflikten, die rechtsförmig ausgetragen werden sollen, abzuwarten, um daran die rechtliche Regelung anzuknüpfen. Auch deshalb ist die unmittelbare empirische Anknüpfung an real vorhandenen und verbreiteten Erwartungen nicht möglich. Diese müssen mithin durch gesellschaftliche Institutionen gefiltert (oder geschaffen!) und auf den Relevanzbahnen des politischen Systems als normierungsbedürftig vermittelt werden.

Schlüsse aber auf direkte Proportionalitäten zwischen der Erwartungsmenge und der Rechtsmenge können nicht gezogen werden. Weder löst das Anwachsen der Erwartungsmenge automatisch eine Vermehrung des Rechts aus noch kann aus einem Anwachsen des Rechts auf eine Zunahme der Erwartungen geschlossen werden; denn bei gleichen Erwartungen kann das Recht vermehrt werden, wenn mehr kongruent generalisiert wird || und bei wachsender Erwartungsmenge kann das Recht gleich bleiben, wenn aus dieser nicht weiter kongruent generalisiert wird. Ohne die Einführung von Zusatzbedingungen, die insbesondere das politische System und die Rechtsstruktur betreffen, dürfte eine Korrelierung schwierig sein.

b. Erwartungskennntnis und Erwartungsselektion bei der Rechtssetzung

Als Rechtsnormen gewinnen Erwartungen eine gewisse Form, müssen in ausdifferenzierten Gesellschaften gewisse Verfahren durchlaufen (Rechtssetzung) und gesellschaftliche Anschlußmöglichkeiten für Kommunikationen und Handlungen geben. Die hohe Gesellschaftskomplexität hat aber zu einer starken Zunahme von Erwartungen geführt, mag diese die Lebensmittelqualität oder die Verkehrssicherheit betreffen. Die Unzahl der Erwartungen führt dazu, daß niemand mehr alle gesellschaftlich relevanten Erwartungen kennen kann oder kennt. Das gilt auch für die Rechtssetzung, einschließlich der Verwaltung und Rechtsprechung. Will sie Recht im obigen Sinne schaffen, so muß sie sich grundsätzlich über allgemein bestehende Erwartungen Klarheit verschaffen. Sie bedarf daher einer guten Kenntnis der gesellschaftlichen Verhältnisse und Erwartungen, muß also an den Informationskreislauf der gesellschaftlichen Systeme angeschlossen sein. Nur dies kann ihr eine Rückvermittlung zu den allgemeinen Erwartungen in der Gesellschaft geben; gänzlich ohne sie könnte das Rechtssystem nicht funktionieren.

Da die Rechtssetzung nicht alle relevanten Erwartungen kennen kann, muß sie mit Vermutungen, Unterstellungen usw. arbeiten (6). Das bedeutet eine Fingierung der Allgemeinheit der Erwartungen, so daß die Erwartungsbildung sich in gewissem Maße in den Normgeber hineinverlagert und von den sozialen Normen ablöst. Unter der Kontrolle der öffentlichen Meinung und der Interessensverbände und Parteien bildet sich so verstärkt die Möglichkeit aus, daß Recht geschaffen wird, welches weitgehend

von den Erwartungen derjenigen abgehoben ist, auf deren Erwartungen und Verhalten es sich bezieht. Das Recht kann so in extremis vor den Erwartungen entstehen. Einer Rechtsnorm ist nicht anzusehen, ob sie bestehende Erwartungen normativ ausgestaltet oder solche erst schafft und ermöglicht. Die Unübersichtlichkeit und Komplexität der Gesellschaft macht diese Differenz unkenntlich: alles kann so als Erwartung dargestellt werden. Damit wird aber der zeitliche Ablauf der aus Erwartungen hervorgehenden Rechtsbildung verkehrt: das Vorher wird zum Nachher und vice versa. "Das Recht wird ohne Vorausschau auf Konflikte gesetzt, und der Konflikt ergibt sich erst als Folge des Rechts" (Luhmann, 1984 c: 61).

c. Erwartungen in der Zeit

Alle Erwartungsformen müssen sich auf die Zeit beziehen, sind in einen Zeithorizont eingebettet. Durchgehaltene Erwartung in der Zeit macht Konstanz der Erwartungen und damit Orientierung möglich. Sie beziehen sich per se auf Zukünftiges. Bezieht sich die Erwartung auf ein singuläres Ereignis, so erlischt sie mit dessen Eintreffen. Vergangenes ist nicht erwartbar. Die Antizipation als vorgestellte Vorwegnahme künftiger Ereignisse oder Entwicklungen unterstellt Erwartungen und macht erst Planung möglich. Die Erwartung prozessiert daher unaufhörlich eine Differenz, die in ihrer Kontinuität und Rückverweisungsmöglichkeit (Rückbezug auf Sollen) auf die Zeit verwiesen ist. In dem "ongoing social system" (Luhmann, 1984 b: 6a) entstehen sie nicht aus dem Nichts, sondern knüpfen stets an

Vergangenes an. Der Zeit entstammt "die Irreversibilität der äußeren Negationen" (Zielcke, 1980: 68). Von dem System wird "die Zeit als eine gegenüber jedem bestimmten Umweltereignis gleichbleibende Strukturierung der Umwelt erlebt" (Zielcke, 1980: 68 f.).

Nur in der Zeit können Erwartungen erfüllt oder enttäuscht werden. Möglichkeiten, die aller sinnhaften Selektion vorausliegen, können schon durch bloßen Zeitablauf unwiderruflich verloren gehen. Die Re|negation, die die Wiederherstellung des (vergangenen) Zustandes vor der jeweiligen Wahl als Sinnentscheidung zu ermöglichen scheint (Luhmann, 1971: 36 f.), findet ihre systemexterne Grenze in der Zeit. Nicht jederzeit sind alle Wahlmöglichkeiten als gleiche vorhanden oder auch nur wiederherstellbar. Die Zukunft, die durch die Möglichkeit gekennzeichnet ist, wird durch die Zeit und in der Zeit zur Vergangenheit. Das bestimmt zugleich über das Schicksal der Anschlußmöglichkeiten mit. Es "kann daher das normativ erwartende (System) die Gegenwart würdigen, weil sich in ihr seine Zukunft entweder realisiert oder nicht realisiert" (Zielcke, 1980, 73).

Diese Zukunftsorientierung macht das normative Erwarten paradoxerweise grundsätzlich von Folgenüberlegungen frei. Es ist dadurch normativ, daß es die Folgen nicht berücksichtigt. Das begründet zugleich seinen formalen Charakter und macht es gegen auf (stets nur vermutbare!) Folgen gestützte Kritik anfällig. Durch Folgenorientierung wird daher zwar nicht unmittelbar in den Normcharakter eingegriffen; denn sie betrifft nicht die

Erwartung und ihre Normierung, sondern nur die Voraussetzung der Normativität. In die Kognition können Folgenüberlegungen einwandern, so daß sie selbst nicht mehr als Erkenntnis von Faktischem, sondern als "Kenntnis" von Zukünftigem in der Form der Prognose erscheint. Das mag zu gewissen Instabilitäten führen.

B. KOMPLEMENTARITÄT ALS EINE VORAUSSETZUNG DER VERRECHTLICHUNG

Auf dem Hintergrund dieses Rechtsverständnisses wollen wir jetzt versuchen, den Übergang von der reziproken zu der komplementären Rechtsstruktur darzustellen. In dieser sehen wir eine wesentliche Bedingung der Möglichkeit der Verrechtlichung. Wenn man sie im Zusammenhang mit einer doppelten rechtlichen Asymmetrie sieht || nämlich auf der einen Seite die Möglichkeiten von einseitigen Ansprüchen der Bevölkerung, also auch und insbesondere der Interessengruppen und Verbände, an den Staat; auf der anderen Seite die ebenfalls einseitige Zuteilung von Rechten, oft in der Form der Gewährung von Ansprüchen durch den Staat (Jellinek, 1919: 47||49, 82) || so ist damit in letzter Instanz, soziologisch gesehen, das Problem der gesellschaftlichen Stabilität gestellt. Denn mit dem Vordringen der Komplementarität muß "die alte Ordnung positionsspezifischer Bilanzierung" (Luhmann, 1981 i: 73) durch ein Rechtssystem und Gesellschaft betreffende abstraktere Orientierung aufgegeben werden. Bei der Betrachtung der damit erreichten Vorteile z.B. als Abstraktionsgewinne oder Zeitverschiebungen sollte eines nicht außer acht gelassen werden: "If a social system is to be stable there must always be some 'mutuality of gratification'. Social system stability, then, presumably, depends in part ... on reciprocity as exchange" (Gouldner, 1960: 168, 173). Was hier für das Gesellschaftssystem behauptet wird, kann auch für das Rechtssystem Geltung beanspruchen. Die Verrechtlichung als

Akzentuierung von Asymmetrie zwingt daher auch zu der Frage nach der Stabilität des Rechtssystems.

a. Reziprozität und Komplementarität

Erwartungserwartungen, die eine Voraussetzung der Strukturierung der sozialen Beziehungen sind (Luhmann, 1981 c: 114), lassen sich nach dem Typus ihrer Synthesis, d.h. der Gestaltung, Abfolge und Verknüpfung der Erwartungen (und Leistungen) differenzieren. So sind die wechselseitigen Erwartungen von A und E in Bezug aufeinander niemals gleich; denn auch wenn A und E dieselbe Handlung (z.B. von E) erwarten, erwarten sie sie auf jeweils anderer Erwartungsstufe: E von sich und A von E, also nicht von sich, und in einem unterschiedlichen Attributionszusammenhang, nämlich als Erleben oder als Handeln (Luhmann, 1981 g). Daher sind sie trotz ihrer Wechselseitigkeit weder als identisch noch als inhaltlich symmetrisch anzusehen (7). Die Einheit der Integration der Erwartungen in ihrer Differenz wird durch die Begriffe Reziprozität und Komplementarität erfaßt (Luhmann, 1981 d: 362||365; Luhmann, 1981 i: 50 f., 68 f., 72||75; Gouldner, 1960).

Die alte Vorstellung des Rechts dachte dieses in reziproker Form. Reziprozität bedeutete eine symmetrische Erwartungs- und Leistungsbeziehung, für die der beidseitige Verpflichtungs- und Berechtigungscharakter entscheidend war (Luhmann, 1981 i: 49||57). Das Recht wurde dabei als ontologisch fundiertes Moment der Weltordnung begriffen und meinte "das von einer objektiven Ordnung her Gedachte" (Luhmann, 1981 i: 49). In ihm lagen die

wechselseitigen Rechte und Pflichten gegründet. Die Abhängigkeit der einen Erwartung und Leistung von der anderen galt als unlösbare Einheit. Erwartung und Gegenerwartung, Leistung und Gegenleistung standen unter der Bedingung der jeweils anderen, befanden sich in einem reziproken einheitlichen Verhältnis. Die Reziprozität kann, modern gesprochen, als konditionierte doppelte Komplementarität aufgefaßt werden. Komplementär ist eine Erwartungsbeziehung dann, wenn A und E von E (oder von A) dieselbe Leistung erwarten. Die Erwartungen sind insofern einfach und sich entsprechend. Sie begründen ein einseitiges Leistungsverhältnis, so daß auf der einen Seite (A) nur Rechte, auf der anderen Seite (E) nur Pflichten entstehen (Luhmann, 1981 d: 362; Gouldner, 1960: 168, wo vier Arten von Komplementarität unterschieden werden), mithin beide nicht mehr in einem notwendigen und unmittelbaren Zusammenhang stehen. Wird dieses komplementäre Verhältnis durch ein umgekehrtes komplementäres Verhältnis ergänzt (Pflichten bei A, Rechte bei E), so bestehen zwei einseitige asymmetrische Verhältnisse. Sie entsprechen sich jeweils in den Erwartungen, aber nicht in den Leistungen. Erst wenn beide in einem wechselseitiges Konditionalverhältnis zusammengefaßt und so zu einer reziproken Einheit verbunden werden, entstehen Rechte und Pflichten auf beiden Seiten. Das sich gegenseitig bedingende Erwartungs- und Leistungsverhältnis kann dann nach der Formel "do ut des" gedacht werden, in der "auf beiden Seiten Rechte und Pflichten entstehen, die sich wechselseitig motivieren und begründen" (Luhmann, 1981 d: 362).

Eine grundlegende Umgestaltung des Rechts zeigt sich daher an, wenn die Reziprozität aufgegeben wird und nicht mehr rechtskonstitutiv ist, wenn das unsymmetrische einseitige Komplementaritätsverhältnis selbst als rechtsförmig gesehen wird, wenn der Rechtsanspruch aus seiner doppelten konditionalen Bindung entlassen und einseitig werden kann. Diese Auflösung der Symmetrie geschieht in der Rechtsfigur des subjektiven Rechts: für sie "ist Reziprozität nicht mehr erforderlich, sondern nur noch Komplementarität" (8), so daß es möglich wird, die Rechtsbeziehungen als einseitige Verhältnisse zu fassen, und ein einseitiges Anspruchsgefüge entstehen kann. "Das Recht wird auf ein Ansprüche||haben||und||fordern||können umgestellt" (Luhmann, 1981 i: 59).

b. Der komplementäre Anspruchstyp

Aus allen reziproken Beziehungen herausgelöste Rechtsansprüche ändern die Struktur der in diesem Bereich möglichen Anspruchsgrundlagen, den Inhaber und Adressaten des Anspruchs. Die so entstandenen Ansprüche sind eine Form von Erwartungen. Die Einseitigkeit der Komplementaritätsbeziehung besagt, daß A einen Anspruch an E stellen kann, den E akzeptiert und zu erfüllen sucht, ohne daß er von einer anderen Erwartung oder Leistung des A konditioniert wäre. Der Erwartungs|| und Anspruchsgrund selbst ist aus dem Konditionalverhältnis herausgelöst: dem einen Leistungsversprechen korrespondiert kein analoges. Damit ist ein anderer Typus von Recht und Anspruch entstanden, der nicht mehr an die Erwartung eigenen Tuns

anknüpft, sondern eine eigenartige selbstreferentielle Begründungsweise zeigt (9).

Dem entspricht logisch und historisch die Selbstreferentialität der Rechtsbegründung, die zunächst in ihrer negativen Form als Abwehrrecht gegenüber den anderen Rechtssubjekten und dem Staat erscheint. A bezieht sich auf sich als freies Rechts- und Willenssubjekt, das in seinem privatem Rechtsbereich keinen Eingriff eines anderen dulden muß; denn dieser wäre dem Recht entgegen. A erwartet daher, daß E nicht in seine Rechtssphäre eingreift. E erwartet das Entsprechende von A. Jeder kann in seiner Sphäre beliebig handeln, kann auch mit dem anderen kontrahieren und sich dadurch verpflichten und berechtigen. Beide sind nicht mehr durch konkrete Pflichtenverhältnisse bestimmt, sondern davon unabhängig. Diese Unabhängigkeit, die der Abstraktion der Rechtssubjekte entspricht, die sich als rechtliche nur auf sich selbst beziehen, bedeutet gegenüber der reziproken Form, "daß das komplementäre Erwarten und Anerkennen abgelöst wird von der Wahrnehmung eigener Rechte" (Luhmann, 1981 i: 73). Das abstrakte Subjekt ist auch in seinen Verpflichtungen frei, von vorherbestimmtem Verhalten anderer losgelöst. Die Rechtssubjekte räumen sich wechselseitig die Freiheit ein, die sie auch wechselseitig von einander erwarten. Das impliziert eine negative Bestimmung, nämlich daß sie sich in ihren Freiheitsräumen ausschließen (anerkennen). Jeder hat das Recht zu handeln oder nicht zu handeln. Dies entspringt seiner Freiheit, die das "einzige ursprüngliche, jedem Menschen kraft seiner Menschheit zustehende Recht" (Kant, 1963: 345) ist. So

werden die rechtlichen "Pflichten ... ein bloßes Akzeptieren der Rechte anderer" (Luhmann, 1981 i: 83 Anm. 107). Daraus folgt aber im weiteren eine wesentliche Umstrukturierung des Begriffs des Rechtssubjekts.

Die Erwartungen, die sich als reziproke am Modell des Vertrages darstellen lassen, sind solche von A und E in Beziehung auf sich selbst und den anderen. Beide erwarten sich als rechtlich sich Verhaltende. In dieser doppelten Perspektive erscheinen sie sich. Sie sind selbst a priori rechtlich konstituiert, rechtsfähig, handlungsfähig und willig. Diese "Vermögens"||auffassung des Rechts, derzufolge alles Rechtshandeln ein rechtliches Vermögen als Willens||, Verpflichtungs|| oder Leistungsvermögen voraussetzt, wird aufgegeben, wenn die das Recht und die Gerechtigkeit begründende Reziprozität zur Komplementarität wird, wodurch sie diese aber nicht aufhebt oder zum Verschwinden bringt.

Anspruchsgegner solcher einseitigen Rechte können andere Rechtssubjekte nur ausnahmsweise sein, da sie sich im Grundsatz nur wechselseitig verpflichten können. Sie wären sonst in willkürlicher Weise unbestimmt wechselseitig Subjekt und Objekt solcher Ansprüche. Waren sie zu Beginn der Neuzeit selbst Grund ihrer Rechtsqualität, so verschiebt sich dies nunmehr: Recht wird nunmehr als positivierte Zuteilung begriffen. Wegen der Positivität des Rechts können sie nur durch die Rechtssetzung begründet werden, die eben diese Qualität verleiht. Durch diese können jetzt Rechtsqualitäten auch in der Form von spezifischen Ansprüchen generiert und die "Rechtssubjekte" durch sie

definiert werden. Diese Beziehung ist komplementär, da der zuteilende Staat keine Verpflichtung zu konkreter Rechtsgewährung und der Rechtsunterworfene keinen Anspruch darauf hat. Die Komplementarität der negativen Ansprüche der einzelnen untereinander || wegen dieser Negativität ließen sich positive Rechtsansprüche a priori nicht ableiten, mußte in der Form der allgemeinen Negativität der die Sicherheit der wechselseitigen Enthaltung garantierende Staat angenommen werden || wird so durch die Komplementarität der Beziehung von Rechtssubjekt und Staat ergänzt. Aber daraus läßt sich Gerechtigkeit als Reziprozität nicht mehr konstruieren.

In der klassischen Staatsphilosophie war der Staat in dem Selbstverständnis des Rechts als Rechtsgarantie und insofern als allgemeines Rechtssubjekt konstruiert worden. Er ging aus dem Gesellschaftsvertrag hervor. Dessen Voraussetzung || explizit etwa bei Hobbes in der Form des Rechts auf alles, welches dem Subjekt qua Natur zusteht || war die Rechtsqualität von jedermann, die ihm weder staatlich noch durch Vertrag zugewachsen war. Das Recht entstand nicht aus dem Staat, sondern umgekehrt. Auch die Gehorsamspflicht des Untertanen war dadurch rechtlich begründet. Sie wurde vertraglich konstruiert als Folge der Selbstbeschränkung des Rechts durch den Gesellschaftsvertrag, in dem das objektive staatliche Recht durch (teilweise) Negation der Rechte der einzelnen erzeugt wurde. Die staatliche Verpflichtung bestand in der Gewähr von Sicherheit (10). Die rechtliche Herrschaftsausübung war rechtlich bedingt. Mit der These, daß das Recht aus der Gewalt hervorgegangen sei und ohne

den Staat keinen Bestand haben könne, wird dann das Widerstandsrecht konsequenterweise abgelehnt (11). Sie besagt zugleich die Ablösung des Staates von und seine nur noch hypothetische Rückvermittlung zu den Rechtsunterworfenen (Kant). Für die Bildung des subjektiven Rechts war mithin die Selbstbindung des Staates als Selbstlimitierung eine Voraussetzung.

Die sich ausschließenden Freiheitsräume der Rechtssubjekte, die ihre Rechte negatorisch aus der Ausschließung der anderen herleiten, beläßt sie im Zentrum des Rechtssystems als Handlungsbefugte. Da aber die Ausübung von Herrschaft sachliche Grundlagen, hauptsächlich Eigentum, voraussetzt, kann dieses Herrschaftszentrum zu einer Leerstelle werden. Will man bei Eigentumslosigkeit nicht den zu den Prämissen in Widerspruch stehenden Schluß der Rechtlosigkeit des Eigentumslosen ziehen, so liegt es nahe, diesen Hohlraum zur Aufforstung von Herrschaftsmacht auszunutzen. Dazu kann das subjektive Recht dienen, wenn es als Anspruch formuliert wird; denn "subjektive Rechte sind Rechte, die Rechtsqualität haben, weil sie einem Subjekt zustehen, und daher keine weitere Begründung brauchen" (Luhmann, 1981 i: 45). Jede Rechtsnorm muß aber rechtstechnisch an einer inhaltlichen Bestimmung anknüpfen. Das Subjekt als Rechtssubjekt ist unbestimmt und nötigt mithin zu abstrakter Anknüpfung. So kann das Sein des Subjekts als solchen, die abstrakte Form, der weder Verdienst noch Verhalten entsprechen oder entsprechen müssen, eine erwartungsbegründende Wirkung entfalten.

Die Ansprüche des Subjekts, das einst als Grundlage aller Rechte gegolten hatte, werden nun durch Zuteilung begründet: "Der Staat schafft ... die Persönlichkeit" (Jellinek, 1919: 82). Seine Grundlage ist der "status subiectionis, in dem die Selbstbestimmung und daher die Persönlichkeit ausgeschlossen ist" (Jellinek, 1919: 86), der Rechtsunterworfenen also nur Pflichten und keine Rechte hat. Diese Pflichten können von dem Staat durch Rechtsakte erweitert oder eingeschränkt werden. Durch seine unterschiedlichen Beziehungen zum Staat, als deren Basis der passive Status anzusehen ist und die sich in den negativen, positiven und aktiven Status ausdifferenzieren (Jellinek, 1919), entstehen dem Rechtssubjekt unterschiedliche Ansprüche, nämlich subjektive Rechte (Zacher, 1984: 62||64). Diese bestehen "ausschließlich aus Ansprüchen, die sich unmittelbar auf rechtliche Zustände gründen" (Jellinek, 1919: 86).

Der Anspruchsgegner ist der Staat als Rechtsqualität zuteilender und als leistender. Der Anspruch besteht also gegen den, der ihn rechtlich erzeugt hat. Darin liegt die staatliche Selbstverpflichtung. Wenn früher das Recht den Staat gründete, so verleiht in dieser Konstellation der Staat das Recht in der Form des Anspruchs. Er regelt in dieser Hinsicht nicht nur die Rechtsbeziehungen der Bürger untereinander, sondern stattet sie mit gegen ihn selbst gerichteten Ansprüchen aus. So erweist sich das subjektive Recht als "Korrelat des Wohlfahrtsstaates" (Luhmann, 1981 i: 87).

Das positiviert subjektive Recht ist also inhaltlich nicht bestimmt, sondern nach Art und Umfang von der Rechtssetzung

abhängig. Das entspricht der Komplementarität. Es erwächst so zum einen die Möglichkeit, die rechtliche Anerkennung jedes Interesses oder jeden Vorteils in der Form des subjektiven Rechts vom Staat zu erwarten und zu verlangen. Die Inhalte solcher Rechte, die von Jellinek als Ansprüche gefaßt werden (vgl. aber Bachof, 1979: 133), haben kein begrenzendes Prinzip mehr in sich. Wären sie innerhalb einer Reziprozitätsbeziehung anzusiedeln, so wäre eine gewisse Symmetrie, ein gewisses Gleichgewicht im Grundsatz gewährleistet. Bei einseitigen Komplementaritätsverhältnissen ist dies aber nicht mehr ohne weiteres möglich. || Zum anderen besteht auch keine rechtliche Grenze der Umsetzung von Erwartungen in rechtlich garantierte Ansprüche. Der Staat kann sich im Grundsatz in jede Weise selbst verpflichten. Dabei mag er allerdings an außerrechtliche Grenzen finanzieller oder anderer Art stoßen.

Innerhalb dieser rechtlichen Komplementarität fehlen also in beide Richtungen alle immanenten Stoppregeln. Das ermöglicht die genannten Momente und macht ihre rechtliche Kontrolle unmöglich. Beide scheinen uns für die Verrechtlichung wesentlich zu sein. Dabei sollen die Ansprüche nicht nur im Sinne kompensatorischer Leistungen des Staates für den Ausfall anderer Instanzen verstanden werden, unter die die Sozialhilfe ebenso zu zählen ist wie die Wirtschaftsförderung. Vielmehr gehören dazu z.B. auch die allgemeinen Sicherheits- und Sicherungsansprüche, die in einer Vielzahl von Regelungsfeldern anzutreffen sind, sei es die technische Sicherung, die Krankenversicherung oder die Sicherheit im Alter. Nur wenn beides zusammenspielt, ist

Verechtlischung möglich || ohne daß hier damit über den Wert oder Unwert der Ansprüche oder über richtige oder falsche Politik geurteilt werden soll.

c. Die rechtspraktische Konkretisierung der Komplementarität Erwartungen können in der Form von Rechtsansprüchen gegen den Staat erst dann Bedeutung erlangen, wenn über sie als verbindlich geltende entschieden ist. Nun gelangt aber nicht jede Erwartung in den Rechtssetzungsprozeß. Dazu muß sie erst die Relevanzgrenze erreichen, so daß die Rechtssetzung Anlaß hat, über sie zu entscheiden und sie zu normieren.

Voraussetzungen und Implikate der Komplementarität und ihres Niederschlages in den subjektiven Rechte haben wir kurz erörtert. Von großer Bedeutung ist aber, wie sie sich ausgestalten und anhand welcher Kriterien. Hier spielt der Gleichheitssatz eine wesentliche Rolle, der gebietet, Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln. Knüpft das Recht zu beliebigen Zwecken an eine Differenz an, so lassen sich daraus stets Folgerungen für gleiche oder ähnliche Differenzlagen ziehen, die mit der Erwartung verknüpft werden können, in entsprechender Weise in das Rechtssystem einbezogen zu werden. Jede Differenz ist durch Negationen konstituiert. Die hier relevanten Differenzen sind solche des Habens und Nicht||Habens || sei es auch nur von Ansprüchen. Entsprechend dem Gleichheitssatz, der an sich keinen Handlungsimperativ darstellt, dazu aber leicht in Verknüpfung mit dem Sozialstaatsprinzip gemacht wird, stellt das Recht Gleichheit

her, d.h. hebt Ungleichheit auf. Das Rechtssystem wird daher im Extremfall von sich aus tätig, um soziale Zustände und Sachverhalte zu regeln. Es beschränkt sich nicht auf die Regelung der Voraussetzungen des Verkehrs von autonomen Rechtssubjekten in Konventionalität, Legalismus und Formalität (Habermas, 1982: 264), sondern greift im äußersten Falle von selbst in andere soziale Systeme ein.

War staatliches Eingreifen früher aufgrund der allgemeinen Polizeirechtsklausel zur Gefahrenabwehr oder Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung möglich gewesen, so haben sich die Eingriffe des heutigen Rechts von solchen objektiven Gefahrenlagen als Handlungsvoraussetzungen weit entfernt. Potenziell interveniert es ungebeten in personale oder auch familiäre Angelegenheiten. || Auch besteht eine weite Breite von unterschiedlichen Ansprüchen, die von den Betroffenen, erfüllen sie den Anknüpfungstatbestand, nur noch geltend gemacht werden müssen. Indem das Recht in dieser Richtung Ausgleichsansprüche gewährt, die einer allgemeinen Lebensvorsorge nahe kommen, setzt es einen rechtlichen Prozeß in Gang, der in sich selbst unbegrenzt ist; denn Differenzen bestehen nicht nur überall und jederzeit, sondern werden durch die Ausgleichsansprüche fortwährend neu geschaffen, so daß das Recht sich stets selbst in Bewegung hält. Abschließende Regelungen sind nicht mehr zu erreichen. "Der Wohlfahrtsstaat lebt davon, daß die Ungleichheit auf gesamtgesellschaftlicher Basis schneller reproduziert wird, als sie beseitigt werden kann" (Luhmann, 1981 i: 88).

Der Wohlfahrtsstaat als Staat der Verrechtlichung kann aber nicht zulassen, daß jede Regelung von den Betroffenen als Anspruch ausgedeutet und geltend gemacht wird. Nicht alles und jedes kann zugleich zu einem subjektiven Recht oder einem klagebegründenden Anspruch werden. Dies würde die Handlungsfähigkeit des Staates über die intendierte Selbstbindung hinaus einschränken. So behilft sich das Recht etwa mit der Figur des Rechtsreflexes, der als Folge von Regelungen zu gewissen Begünstigungen führen mag, aber nicht anspruchsbegründend wirkt (vgl. zu Tendenzen in der Rechtsprechung Zuleeg, 1976).

Zum Beispiel begründet die in ein Anspruchssystem umgeformte Wohlfahrtspflege subjektive klagbare Ansprüche und ist nicht mehr nur ein System von Rechtsreflexen (Jellinek, 1919: 73). Ist der Anspruch rechtlich fixiert und in Geltung, so verkehrt sich die vorrechtliche Komplementaritätsbeziehung: er kann gerichtlich geltend gemacht und durchgesetzt werden. Dies gilt entsprechend auch für die Vergabe von Subventionen oder anderen staatlichen Leistungen. Aufgrund der komplementären Anspruchsstruktur sieht sich dann der Staat allgemeinen Erwartungen ausgesetzt, die zum Inhalt haben, daß er jedermann potentiell in das allgemeine Komplementaritätssystem einbeziehe. Da der Gleichheitssatz mit dem Postulat materieller Gleichheit (Gerechtigkeit als Einzelfallgerechtigkeit) verknüpft wird, eine Anspruchsgewährung aber die nächste nach sich zieht, entsteht die Erwartung, daß überhaupt etwas geschieht || was rechtlich nicht mehr sinnvoll umsetzbar ist.

Hand in Hand damit geht die Erwartung, daß jeder einmal darankommen werde, so daß eine "konsekutive Rundumbefriedigung divergierender politischer Erwartungen" (Zacher, zit. nach Pitschas, 1980: 153) entsteht. So hat es das Recht wie die Politik "ständig mit selbstgeschaffenen Wirklichkeiten zu tun" (Luhmann, 1981 h: 10), für die aber die Kontrollmittel nicht mehr zur Verfügung stehen.

Die Verrechtlichung kann also nicht nur unter dem Aspekt des output an Normen gesehen werden. Ebenso wesentlich ist der input gesellschaftlicher Erwartungen. In dieser Beziehung hat sich das Recht, am deutlichsten in der Figur des subjektiven Rechts, zu einer Komplementärbeziehung entwickelt. Dies macht die einseitige Erwartungshaltung möglich, die im Prozeß der Verrechtlichung auch als normierter (aber auch || noch || nicht normierter) Anspruch gegenüber dem Wohlfahrtsstaat auftritt. Indem das Rechtssystem ebenso wie das politische System diese Erwartungen programmatisch von sich selbst erwarten, ergibt sich weder aus dem Rechtssystem noch aus sachlichen Bedingungen eine Limitierung (12).

III. FOLGERUNGEN

Die aufgewiesene Struktur der Rechtsbildung weist also nach Form oder Inhalt keine immanenten Stoppregeln der Rechtsproduktion auf (13). Unter der Form des subjektiven Rechts ist dann eine beliebige Steigerung der Normenmasse nach rechtlichen Regeln und die Auffassung von Rechten als Ansprüchen möglich. Das Prinzip der Unbegrenztheit ist aber für das Recht praktisch nicht tauglich. Es stellt sich mithin die Frage nach der Grenze dieses Verrechtlichungsprozesses, nach der Überschreitung dieser Grenze und den negativen Bedingungen der Selbsterhaltung des Rechts. Dem soll zum Abschluß noch kurz nachgegangen werden.

A. Von der Erwartungsselektion zur Erwartungskreation

Das Recht als kongruente Generalisierung von Erwartungen setzt deren Bestehen voraus. Die Aufnahme der gesellschaftlichen Erwartungen in der Form von Ansprüchen und das Verständnis des Rechts als staatliche Zuweisung kann aber wegen der erforderlichen Relevanzvermittlung an die Rechtssetzung durch gesellschaftliche Organisationen dazu führen, daß das Rechtssystem nicht mehr unterscheiden kann, ob es sich bei seinen Normen um die Normierung gesellschaftlicher Erwartungen handelt oder ausschließlich um seine eigenen Produkte. Überspitzt formuliert: Statt der Selektion von Erwartungen kann es zur Kreation von Erwartungen kommen. Dies wird noch dadurch erleichtert, daß sich sowohl Erwartungen als auch die Vorwegnahme von Konflikten auf die Zukunft beziehen. In der Rückprojektion der antizipierten Erwartungen der Betroffenen

können diese um so eher für Realerwartungen gehalten und die Erwartungsbildung selbst in das Rechtssystem hineinverlagert werden. Die antizipierten, aufgrund der vermuteten Erwartungs- und Interessenlage sowie der Normierungslogik (Lückenfüllung usw.) vermuteten Konflikte werden so im Vorgriff geregelt wodurch aber tatsächliche Konflikte erst ausgelöst und neue Erwartungen gebildet werden können.

In dieser Entwicklung scheint bei aller zugestandenen Autonomie der Rechtssetzung gegenüber den sozialen Normen ein Umschlagpunkt erreicht. "Es werden neuartige Sachlagen als Konfliktvorentscheidungen eingeführt, an die niemand denken würde, wenn es das Recht nicht gäbe, und die daraus folgenden Erwartungen werden als Recht deklariert" (Luhmann, 1984 a: 510). Das Verhältnis von Stabilität und Wandel (Luhmann, 1981 b) wird dadurch gefährdet. Es werden Rechtslagen geschaffen, die sich in sozialen Beziehungen nicht finden oder in dieser Hinsicht noch gar nicht zu Konfliktfeldern geworden waren. "Das 'natürliche' Verhältnis der Rechtsgenese wird dadurch umgekehrt" (Luhmann, 1983: 149).

Diese strukturell offene und unbegrenzte Rechtssetzung kann als eine Quelle stets neuer Regelungen angesehen werden (Rechtswachstum). Zweifellos aber sind diese auch eine Folge der Forderungen an den Wohlfahrtsstaat und des damit verknüpften Einsatzes des Rechts zum Zweck der gesellschaftlichen Steuerung. Struktur, Mechanismus und Möglichkeiten des Rechtssystems verhindern jedoch, daß es selbst Schutzmaßnahmen ergreifen kann. Der möglicherweise drohenden Gefährdung des Rechts durch das

politische System, aber auch durch sich selbst, kann das Rechtsdenken nicht mit rechtlichen Mitteln entgegentreten (14). Es kann bestenfalls daraufhinweisen, daß es "im politischen System sozusagen funktionsentfremdet gebraucht und so ohne Rücksicht auf die rechtseigene Regenerationsfähigkeit 'ausgebeutet' wird" (Luhmann, 1983: 150).

Um die daraus möglicherweise erwachsenden Gefahren besser abschätzen zu können, soll nun noch untersucht werden, inwieweit das Recht als autopoietisches System in seiner selbstreferentiellen Geschlossenheit durch die Verrechtlichung gefährdet werden kann. Dies werden wir in Anknüpfung an die obige Analyse an einigen rechtsinternen Problemen untersuchen, nicht aber eine Kritik der wohlfahrtsstaatlichen Ausbeutung des Rechts zum Gegenstand machen. Die Frage ist also, ob die Verrechtlichungsprozesse zu "Strukturveränderungen im Rahmen der selbstreproduktiven Organisation" führen oder aber zu "Änderungen dieser Organisation selbst" (Teubner, 1984 a: 54).

B. Rechtsgefährdung durch verrechtliches Recht?

a. Technische Bewältigung

Die juristischen Praktiker als Rechtssetzer oder als Rechtsanwender kritisieren die Normenflut und die Gesetzgebung wegen der oftmals überflüssigen, zu schlechten, zu schnellen

oder auch zu perfektionistischen Rechtsentscheidungen, seien es Gesetze, Verwaltungsakte, Urteile oder andere Entscheidungen (Sendler, 1979; Weiß, 1978; Berner, 1978). Mag auch der verfolgte Gesetzeszweck in praxi oft nicht erreichbar sein, so scheint doch der Prozeß der Rechtsanwendung als solcher durch die Verrechtlichung nicht gefährdet. Es wird weiterhin entschieden, mögen auch die Rechtsfragen komplizierter und ihre Bearbeitung langfristiger geworden sein. Probleme werden eher in der arbeitsmäßigen Belastung als in einer strukturellen Entscheidungsunmöglichkeit gesehen. Die Menge des Rechts ist noch zu bewältigen.

b. Kognition

Recht als Symbiose kognitiver und normativer Elemente (Luhmann, 1983; 1985) könnte durch die Zunahme der Normen und ihre komplizierte Ausgestaltung, insbesondere in der Form von Zweckprogrammen, auf der kognitiven Seite überlastet werden. Die Feststellung der Voraussetzungen der Rechtsfolgen, also das Vorliegen des Tatbestandes als des kognitiven Elements, kann außerordentlich erschwert werden, ohne daß solche Erschwerungen z.B. im gerichtlichen Verfahren stets durch Beweislastregeln auf eine der Parteien abgewälzt werden könnten. Für die Rechtspraxis liegt hier ein erhebliches Problem.

Dieses ist aber grundsätzlich lösbar, wenn nicht der Gesetz|| oder Verordnungsgeber die Tatbestände so geregelt hat, daß sie

überhaupt nicht mehr feststellbar sind. Hier kann auch ein Übermaß an unbestimmten Rechtsbegriffen Schwierigkeiten bereiten (Bachof, 1979 c, insbesondere die Vorbemerkung 154 f.). Nötigenfalls kann die Kognition zumindest durch Sachverständige erreicht werden (15). Das kann aber einen wesentlich verlängerten Zeitraum in Anspruch nehmen. Darüber vermag so viel Zeit zu vergehen, daß die zeitgebundenen Anschlußmöglichkeiten nicht mehr wahrgenommen werden können. Das wiederum kann zu unerwünschten Folgen für die normative Seite führen, da diese auf Dauer nicht verzichten kann. Für die Kognition aber besteht kein unüberwindliches Hindernis.

c. Normativität

Die mögliche Gefährdung soll hier nur an ihrem zeitlichen Zusammenhang dargestellt werden.

Normativität als enttäuschungsfest stabilisierter Erwartungsstil ist zukunftsbezogen. Durch die Positivierung des Rechts wird diese Enttäuschungsfestigkeit insofern problematisch, als jede Norm geändert werden kann. Da sie zeitbezogen ist, kann die Normentwicklung die Erwartungsstabilität überholen. Es muß deshalb eine enttäuschungsfeste Normänderungserwartung gebildet werden.

Die Entfaltung der Normativität bedarf also der Zeit nicht nur als Bedingung der Möglichkeit ihrer Änderung, sondern auch als Dauer. Als Moment nur verliert sie tendenziell ihren normativen Charakter, weil die Erwartung sich dann als enttäuschungsfeste

nicht mehr zu stabilisieren vermag, nur noch als kognitive bestehen könnte. Normativität ist daher unabhängig von der Zeit und Dauer oder außerhalb ihrer nicht möglich. Hier liegen mithin Grenzen der Positivität des Rechts. Ändert sich das Recht zu schnell, so sind die erforderlichen Erwartungsstabilisierungen nicht mehr möglich, was zu einer Gefährdung der Normativität und zu einem Verlust des Vertrauens in das Recht führen kann (Luhmann, 1973: 35||37).

Das impliziert zugleich die Unsicherheit aller Anschlußhandlungen. Zwar wird durch den Vertrauensschutz, der eine Berufung auf vergangene Rechtslagen möglich macht, eine gewisse Sicherung eingebaut. Aber der Vertrauensschutz kann nicht die Änderbarkeit des Rechts in Zweifel ziehen, die gerade seine Voraussetzung ist. Er soll nur gewissen Nebenfolgen von Rechtsänderungen in der Zeit auffangen. Z.B. kann längerfristige Planung nicht unausgesetzt ihre Basisvoraussetzungen ändern. Die Selektivität der Normativität bedeutet die Auswahl bestimmter durch die Norm festgelegter Erwartungen, die in der Zeit projektiv weitere Erwartungen möglich machen. Mit einer Normänderung ändern auch sie sich. Wird die Normänderungsgeschwindigkeit aber so hoch, daß die Anschlußmöglichkeiten nicht mehr übersehbar sind, so kann sich das normative Erwarten nicht mehr anpassen, muß aufgegeben oder in kognitives Erwarten gewandelt werden.

Zeit benötigt das Rechtssystem auch für die Entwicklung seiner Praxis, sei es als Rechtsprechung, sei es als Verwaltungspraxis. Die Herausbildung von Systematisierungen, Auslegungsgrundsätzen

oder dogmatischen Figuren, deren die Rechtspraxis bedarf, benötigt Zeit, gerade wenn sie sich über Fallentscheidungen entwickelt. Der Normkörper ist nur die Rechtsstruktur, aber nicht das prozessierende Recht. Er bedarf der Anwendung, Auslegung, Anpassung u.ä. Läßt der Gesetzgeber der Rechtsanwendung und Rechtsdogmatik dazu keine Zeit, gefährdet auch dies die Normativität im Sinne eines Mindestmaßes an verlässlicher Rechtspraxis, weil die Entwicklung gesicherter Erwartungen nicht mehr möglich ist. Das zeigt sich exemplarisch, wenn Obergerichte mit Entscheidungen über Normen befaßt werden, die zum Entscheidungszeitpunkt schon außer Kraft getreten sind (Sendler, 1979: 231). Das besagt, daß solche Normen keine Rechtswirkung mehr entfalten können; denn die Selektion von Anschlußmöglichkeiten, die stets auf reale Lagen rekurrieren und Zwecke verfolgen, wird dann sinnlos: die Entscheidung ist dann nicht nur durch eine zwischenzeitlich geänderte Sachlage, sondern auch durch eine neue Rechtslage überholt (16).

d. Autopoiesis

Alles das scheint die Autopoiesis des Rechts auf den ersten Blick nicht zu gefährden; denn "die Positivität des Rechts ist seine Autopoiesis" (Luhmann, 1983: 136). Diese aber wird durch den Verrechtlichungsprozeß nicht unmöglich. Der auf Recht beruhende Rechtssetzungsprozeß und seine fortwährende Modifikation gehen laufend weiter. Die Positivität umfaßt auch die sonstigen rechtsanwendenden (rechtsändernden)

Kommunikationen. Das autopoietische Rechtssystem kann so als System bestimmt werden, das nur "aus kommunikativen Handlungen (besteht), die Rechtsfolgen auslösen" (Luhmann, 1983: 137). Der Normativitätstransport an sich und abstrakt betrachtet, wird daher durch die Verrechtlichung nicht beeinträchtigt. Sie hebt die normative Qualität im Grundsatz nicht auf, sondern arbeitet gerade mit ihr. Sie hebt auch die Entscheidungsmöglichkeiten des Rechtssystems nicht auf, mag die Entscheidung auch erschwert sein. Sie subordiniert auch das Rechtssystem nicht anderen Systemen, da es seine eigene spezifische normative Reproduktion beibehält.

Das ist aber zu einfach gesehen; denn die Bedingungen der Autopoiesis gehören ebenso zu ihr wie ihre Reproduktion. Eine Gefährdung der Autopoiesis kann daher nicht nur durch einen Eingriff in die Normativität oder die Zerstörung des Normtransportes durch die Rechtshandlung geschehen (17). In Rechnung zu stellen sind hier alle Bedingungen der Autopoiesis. Zu diesen zählen aber nicht nur die allgemeinen Strukturen der Positivität des Rechts, sondern auch die Entfaltung der Normativität selbst und die dazu erforderliche Zeit (vgl. oben c.). Diese kann für die unterschiedlichen Systeme des Rechts selbst unterschiedlich sein, z.B. für ein Gericht anders als für die Verwaltung. Die Zeiten wären dann zu harmonisieren, damit aus solchen Diskrepanzen keine Gefährdungen der Normativität entstehen, damit die Möglichkeit von Anschlußhandlungen gewahrt und die Bildung von sinnvollen Alternativen in der Zeit erhalten bleibt.

IV. SCHLUßBEMERKUNG

Daraus ergibt sich, daß das Recht in doppelter Weise reflexiv werden muß: Es muß einmal durch Selbstbeobachtung seine internen Wandlungen aufspüren und verfolgen und dabei die Strukturänderungen, die es als Ganzes betreffen, von den ihm inhärenten Änderungen aufgrund seiner Positivität zu unterscheiden suchen. Dadurch kann es ihm möglich werden, die Grenzen seiner Leistungsfähigkeit und Belastbarkeit sowie die ihm inhärenten Voraussetzungen und Funktionsbedingungen zu erkennen. So kann es sich selbst eventuell alternative Rechtsfiguren und Begründungsmuster erarbeiten, seine Gefährdungen ausmachen. Diese Reflexion dient daher der Integration des Rechtssystems selbst, d.h. der Reproduktion seiner Einheit (interne Identität).

Zum anderen bedarf es der Reflexion insofern, als es durch Beobachtung anderer Systeme wie Politik oder Wirtschaft eine durch diese Systeme vermittelte und gebrochene, natürlich durch seine eigenen Fremdbeobachtungsmöglichkeiten gefilterte Vorstellung der ihm sonst fremden Fremdbeobachtung seiner selbst bekommen kann. Das erst macht es ihm möglich, sich quasi von außen im Zusammenhang und Zusammenspiel mit anderen Systemen zu beobachten. Die ihm sonst nicht zugänglichen Bildungs- und Gefährdungsmomente kann es so besser (alternativenreicher, konsequenzenbewußter) beschreiben und so z.B. rechtspolitische Einsichten gewinnen, die dem Rechnung tragen. Es vermag so vielleicht sein inneres Selbstbild zu modifizieren (externe Identität).

Dies aber sind keine zwei unterschiedlichen Identitäten als Entitäten, durch die sich ein schizophreses Rechtssystem konstituierte. Vielmehr handelt es sich um einen facettenreichen Reflexions- und Selektionsprozeß, in dem die interne und externe Identität des Rechtssystems von diesem selbst kompatibel zu machen und Konsequenzen zu ziehen sind.

ANMERKUNGEN

- (1) Man vergleiche etwa: Weiß, 1978: 605: "oft blanke, herzlose Legalität"; Sandler, 1979: 228: "Sucht, immer feiner zu differenzieren"; Starck, 1979: 212: "Gemeinsinn als Grundlage der Freiheit fehlt"; Hillermeier, 1978: 323: "Gesetze sprachlich und stilistisch klar und verständlich ... fassen"; Maassen, 1979: 1476: "Umdenken".
- (2) Zugleich sei einem weiteren möglichen Mißverständnis vorgebeugt: Der Übergang von der reziproken zu der komplementären Rechtsstruktur wird hier nur im logischen Sinne, nicht aber als historische Entwicklung verstanden. Auch in der Erörterung des subjektiven Rechts soll nur dessen Begriff, nicht seine Genese dargestellt werden. Eine Parallelisierung der Entwicklung beider Strukturen im historischen Prozeß wird so wenig behauptet wie damit die These evolutionärer Entwicklung akzentuiert werden soll.
- (3) Was unter Rechtssystem dabei genau zu verstehen ist, kann hier dahinstehen. Luhmann versteht das Rechtssystem einmal weit im Sinne jeder Kommunikation über Recht, so z.B. 1984 c: 27 f., 31, 40. Andererseits scheint er das autopoietische Rechtssystem wesentlich enger zu fassen, nämlich nur als solche Kommunikationen, die die Rechtslage ändern, so z.B. 1983: 136, 137. Sollte das Rechtssystem nur aus diesen "Elementareinheiten" (1983: 136) bestehen, die es selbst im autopoietischen Prozeß hervorbringt, so ist der weitgefaßte Begriff nicht zu halten. Viele Rechtskommunikationen ändern die Rechtslage nicht. Wir gehen hier von dem weiten Begriff aus und behelfen uns vorerst mit einer Stufung des Rechtssystems in einen "Kernbestandteil des rechtswirksamen Handelns" (Luhmann, 1983: 135) und das alle Rechtskommunikationen umfassende System.
- (4) Dies geschieht für die Autopoiesis von Sinnsystemen durch Anknüpfung an ihre Funktion (Luhmann, 1983: 146|| 148).
- (5) Teubner hat das Problem allerdings dahingehend präzisiert, daß es um die Bewahrung der Autopoiesis von Einzelsystemen vor dem regulierenden Zugriff des Rechts gehe (1984 c), weshalb der Lebensweltbegriff stark an Bedeutung verliert. Dadurch scheint uns das Problem verschoben, aber nicht gelöst, wird doch die genannte Differenz auch jetzt nicht berücksichtigt und die Lösung in einer uns unmöglich erscheinenden

Internalisierung fremder Selbstreferenz gesehen, so 1984 c: 131.

- (6) Bei Änderungen von bestehenden Rechtsnormen haben bestenfalls noch Spezialisten Erwartungen; aber diese richten sich nicht auf das Verhalten der Normadressaten, sondern an den Gesetzgeber.
- (7) Symmetrie läßt sich aber unter einem anderen Aspekt behaupten, nämlich im Sinne von symmetrischer Reduzierung von Komplexität und Kontingenz durch Selbstbindung qua Vertrag. Ein Vertragsbruch bedeutet dann die Aufhebung der Symmetrie. Vgl. Luhmann, 1984 a: 176.
- (8) Luhmann, 1981 d: 364. || Die rechtliche Relevanz dieser Überlegungen wird daran deutlich, daß zur Bestimmung des subjektiven öffentlichen Rechts ähnliche Gedankengänge angestellt werden, ohne allerdings von den Begriffen Reziprozität und Komplementarität Gebrauch zu machen. Vgl. Bachof, 1979 b: 129. Der Unterschied des öffentlichen Rechts zum Privatrecht wird darin gesehen, daß dieses reziprok sei: "Die Verpflichtung ist allein um dieser Berechtigung willen da", jenes aber wegen des Überwiegens des "Gemeininteresses" (Bachof, 1979 b: 130) diese Symmetrie nicht aufweise. || Die sich abzeichnende Funktionslosigkeit und Ersetzung des subjektiven Rechts durch die Grundrechte (Zuleeg, 1976, z. B. 514) kann als dogmatische Fassung verstärkter Komplementarität im öffentlichen Recht interpretiert werden. || Für das besonders brisante Gebiet des Umweltschutzes vgl. Luhmann, 1981 i: 94||96; Sailer, 1976.

(9)

Dieser Vorgang besagt nicht, daß eine Rechtsstruktur durch eine anderer gänzlich abgelöst werden könnte und sie zum Verschwinden brächte. Sie bestehen nebeneinander.

- (10) Die synallagmatische Verbindung von Staat und Staatsunterworfenen zeigt sich auch in der || allerdings in weiten Teilen noch ontologisch fundierten || Annahme eines Widerstandsrechtes. Der Herrscher wird zum Tyrannen, wenn er gegen seine Pflichten in gavierender Weise verstößt. Gegen die tyrannisch gewordene Gewalt besteht ein Widerstandrecht. Cf. exemplarisch für die frühe Neuzeit die Texte der Monarchomachen, Dennert, 1968.

- (11) So Kant, 1963 (1797), § 44. Cf. dazu Deggau, 1983: 264||277; Berkemann, 1972.
- (12) Auf rechtsexterne Bedingungen und Gründe soll hier nicht eingegangen werden. Genannt seien aber exemplarisch die politische Inklusion als "Einbeziehung der Gesamtbevölkerung in die Leistungen der einzelnen gesellschaftlichen Funktionssysteme" (Luhmann, 1981 h: 25); die technische Entwicklung, die neue Gefahren und Gefährdungslagen hervorruft, für die ein hoher Regelungsbedarf besteht; die Notwendigkeit des Umweltschutzes, der zur Bewahrung der Naturressourcen unabdingbar ist und eine hohe Regelungs- und Kontrolldichte erfordert; die Schwierigkeiten des Wirtschaftssystems, das auf äußere Korrekturen angewiesen ist, um seine eigene Bestandserhaltung gewährleisten und hohe dysfunktionale Nebenfolgen abschwächen zu können.
- (13) Die Versuche der Einführung solcher Begrenzungen etwa durch das Naturrecht kommen nicht um rechtsexterne Begründungen umhin. Die Konstruktionen des ursprünglich unbegrenzten Rechts qua Menschsein aber, die versuchen, daraus interne Rechtsbeschränkungen herzuleiten, die also selbst rechtlicher Natur sein sollen, führen in Aporien. Für die Kantsche Rechtsphilosophie vgl. dazu Deggau, 1983.
- (14) Deshalb sind und bleiben Abhilfen in der Richtung der Bekämpfung des Rechts durch das Recht wohl aussichtslos, sowohl als Entrechtlichungskonzepte wie auch als Vorschläge, "die Folgen der Verrechtlichung durch Verrechtlichung abzubauen" (Reuter, 1980: 130). Die Alternative, die Konfliktlösung auf außerrechtliche Medien zu verlagern, ist aber ebenso unbefriedigend. Denn dadurch wird das ausdifferenzierte Rechtssystem in Frage gestellt.
- (15) Bereits zur Formulierung vieler Normen müssen diese zu Rate gezogen werden. Insbesondere bei technischen Vorschriften ist hohes technisches Wissen erforderlich. Dies kann im technischen Sicherheitsbereich dazu führen, daß die Experten mit der Entscheidung über die Gefahren und Risiken zugleich über den Regelungsbedarf entscheiden. || Dies wird für die Normativität problematisch, wenn die Rechtsentscheidungen dann unmittelbar aus rechtsfremden Gründen erfolgen. Denn damit können die Rechtssicherheit als Planungssicherheit, die Berechenbarkeit und vor allem die Anschlußmöglichkeiten im jeweiligen System gefährdet werden.
- (16) Lösungsvorschläge des Verrechtlichungsproblems nehmen dies Folge teilweise explizit in Kauf, da sich das Recht an die sachlichen Problemlagen anpassen müsse.

So wird zur Lösung des Steuerungsproblems z.B. für intermediäre Verbände die Entwicklung eines "neuen Typus der non||direkten Steuerung und Abstimmung" vorgeschlagen, für den "das angemessene rechtliche Instrumentarium erst zu schaffen" (Teubner/Willke, 1980: 48 f.) sei. Das Entscheidende dabei soll aber nicht mehr die Normativität sein: es "hängt die Effektivität der Steuerung sozio||ökonomischer Prozesse durch Recht viel weniger von den normativen Qualitäten des Rechtsmechanismus ab als von faktischen Funktionsbedingungen des Regelungsobjekts" (Teubner/Willke, 1980: 49). Normativität wird sekundär.

- ((16) Wie es z.B. dann passiert, wenn der Rechtscharakter einer Handlung sich nicht nach dem Rechtssystem bemißt, sondern etwa nach moralischen oder politischen Vorstellungen. Cf. Supiot, 1984: 300 f.).

BIBLIOGRAPHIE

- BACHOF, Otto (1979 a) Wege zum Rechtsstaat. Ausgewählte Studien zum öffentlichen Recht. Mit einem bibl. Anhang. Zum 65. Geburtstag des Autors O. Bachof. In Verbindung mit ihm hrsg. v. L. Fröhler u.a. Königstein: Athenäum.
- BACHOF, Otto (1979 b) "Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht", in O. Bachof (1979 a).
- BACHOF, Otto (1979 c) "Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht", in O. Bachof (1979 a).
- BERNER, Georg (1978) "Inflation im Recht", BayVerwBl 617.
- BERKEMANN, Jörg (1972) Studien über Kants Haltung zum Widerstandsrecht. Diss. Karlsruhe.
- DEGGAU, Hans||Georg (1983) Die Aporien der Rechtslehre Kants. Stuttgart: Frommann||Holzboog.
- DENNERT, Jürgen (1968)(ed.) Beza || Brutus || Hotman. Calvinistische Monarchomachen. Übersetzt v. H. Klingenhöfer. Köln || Opladen:Westdeutscher Verlag.
- FRIEDMAN, Lawrence (1983) Some Comments on Current Legal Theory. Ms.
- GOULDNER, Alvin W. (1960) "The Norm of Reciprocity", 25 American Sociological Review 161.
- HABERMAS, Jürgen (1981) Theorie des kommunikativen Handelns. Bd. 2. Frankfurt: Suhrkamp.
- HABERMAS, Jürgen (1982) "Überlegungen zum evolutionären Stellenwert des modernen Rechts" in J. Habermas, Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus. Frankfurt: Suhrkamp (3. ed.).
- HABERMAS, Jürgen (1984), Juridification, Ms.
- HEGENBARTH, Rainer (1980) "Selbstauflösung des Rechtssystems?", in R. Voigt 1980 a.
- HILLERMEIER, Karl (1978) "Eindämmung der Gesetzesflut" BayVerwBl 321.
- JELLINEK, Georg (1919) System der subjektiven öffentlichen Rechte. Tübingen: J.C.B. Mohr. 2. Aufl.

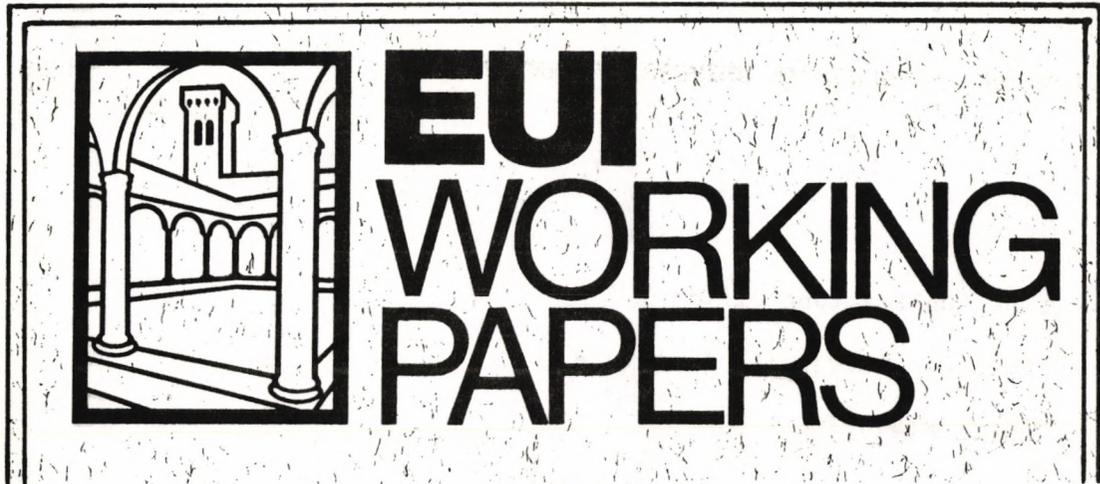
- KANT, Immanuel (1963 (1797)) Metaphysik der Sitten, in I. Kant, Werke in 6 Bänden. Ed. W. Weischedel. Bd. IV. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- LUHMANN, Niklas (1971) "Sinn als Grundbegriff der Soziologie", in J. Habermas / N. Luhmann (eds.), Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie. Frankfurt: Suhrkamp.
- LUHMANN, Niklas (1972) Rechtssoziologie. Reinbek: Rowohlt.
- LUHMANN, Niklas (1973) Vertrauen. Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität. 2. erw. Aufl. Stuttgart: Ferdinand Enke.
- LUHMANN, Niklas (1981 a) Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie. Frankfurt: Suhrkamp.
- LUHMANN, Niklas (1981 b) "Recht und Konflikt", in N. Luhmann 1981 a.
- LUHMANN, Niklas (1981 c) "Positivität des Rechts als Voraussetzung einer modernen Gesellschaft", in N. Luhmann 1981 a.
- LUHMANN, Niklas (1981 d) "Zur Funktion der 'subjektiven' Rechte", in N. Luhmann 1981 a.
- LUHMANN, Niklas (1981 e) Soziologische Aufklärung 3. Soziales System, Gesellschaft, Organisation. Opladen: Westdeutscher Verlag.
- LUHMANN, Niklas (1981 f) "Über die Funktion der Negation in sinnkonstituierenden Systemen", in N. Luhmann 1981 e.
- LUHMANN, Niklas (1981 g) "Erleben und Handeln", in N. Luhmann 1981 e.
- LUHMANN, Niklas (1981 h) Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat. München || Wien: Günter Olzog.
- LUHMANN, Niklas (1981 i) "Subjektive Rechte: Zum Umbau des Rechtsbewußtseins für die moderne Gesellschaft", in N. Luhmann, Gesellschaftsstruktur und Semantik. Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft. Bd. 2. Frankfurt: Suhrkamp.
- LUHMANN, Niklas (1983) "Die Einheit des Rechtssystems", 14 Rechtstheorie 129.
- LUHMANN, Niklas (1984 a) Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie. Frankfurt: Suhrkamp.
- LUHMANN, Niklas (1984 b) The Autopoiesis of Social Systems. Ms.
- LUHMANN, Niklas (1984 c) Die Rückgabe des zwölften Kamels. Ms.

- LUHMANN, Niklas, (1985) "The Selfreproduction of the Law and its Limits", in G. Teubner 1985 a.
- MAASSEN, Herrmann (1979) "Die Freiheit des Bürgers in einer Zeit ausufernder Gesetzgebung", NJW 1473.
- PITSCHAS, Rainer (1980) "Soziale Sicherung durch fortschreitende Verrechtlichung? || Staatliche Sozialpolitik im Dilemma von aktiver Sozialgestaltung und normativer Selbstbeschränkung" in R. Voigt 1980 a.
- REUTER, Lutz, "Bildung zwischen Politik und Recht", in R. Voigt 1980 a.
- SAILER, Christian (1976) "Subjektives Recht und Umweltschutz", DVBl 521.
- SENDER, Horst (1979) "Normflut und Richter", ZRP 227.
- SUPIOT, Alain (1984) "Delegalisation, normalisation et droit du travail", Droit social 297.
- STARCK, Christian (1979) "Übermaß an Rechtsstaat?", ZRP 209.
- TEUBNER, Gunther (1982) "Reflexives Recht. Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive" 68 ARSP 13.
- TEUBNER, Gunther (1984 a) "Verrechtlichung: Begriffe, Merkmale, Grenzen, Auswege" in F. Kübler (ed.), Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Sicherheit. Vergleichende Analysen. Baden||Baden: Nomos.
- TEUBNER, Gunther (1984 b) "Autopoiesis in Law and Society: A Rejoinder to Blankenburg", 18 Law&Society Review 291.
- TEUBNER, Gunther (1984 c) "Das regulatorische Trilemma. Zur Diskussion um post||instrumentelle Rechtsmodelle", 13 Quaderni Fiorentini 109.
- TEUBNER, Gunther (1985a) Dilemmas of Law in the Welfare State. Berlin/New York: de Gruyter.
- TEUBNER, Gunther (1985 b) "The Transformation of Law in the Welfare State" in G. Teubner 1985 a.
- TEUBNER, Gunther/ H. Willke (1980) "Dezentrale Kontextsteuerung im Recht intermediärer Verbände", in R. Voigt 1980 a.
- TEUBNER, Gunther/ H. Willke (1984) "Kontext und Autonomie. Gesellschaftliche Selbststeuerung durch Reflexives Recht", 6 Zeitschrift für Rechtssoziologie 4.
- VOGEL, Hans||Jochen (1979) "Zur Diskussion um die Normenflut", JZ 321.

- VOIGT, Rüdiger (1980 a) Verrechtlichung. Analysen zu Funktion und Wirkung von Parlamentarisierung, Bürokratisierung und Justizialisierung sozialer, politischer und ökonomischer Prozesse. Königstein: Athenäum.
- VOIGT, Rüdiger (1980 b) "Verrechtlichung in Staat und Gesellschaft", in R. Voigt 1980 a.
- VOIGT, Rüdiger (1983 a) Gegentendenzen zur Verrechtlichung. JRR 9. Opladen: Westdeutscher Verlag.
- VOIGT, Rüdiger (1983 b) "Gegentendenzen zur Verrechtlichung. Verrechtlichung und Entrechtlichung im Kontext der Diskussion um den Wohlfahrtsstaat" in R. Voigt 1983 a.
- VOIGT, Rüdiger (1983 c) Abschied vom Recht? Frankfurt: Suhrkamp.
- VOIGT, Rüdiger (1983 d) "Regulatives Recht im Wohlfahrtsstaat" in R. Voigt 1983 c.
- WEIß, Hans||Dietrich (1978) "Verrechtlichung als Selbstgefährdung des Rechts || Betrachtungen zur Gesetzesflut aus dem Blickwinkel der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts", DÖV 601.
- ZACHER, Hans F. (1984), "Verrechtlichung im Bereich des Sozialrechts", F. Kübler (Hrsg.), Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität. Vergleichende Analysen. Baden||Baden: Nomos.
- ZIELCKE, Andreas (1980) Die symbolische Natur des Rechts. Analyse der Rechtssoziologie Niklas Luhmanns. Berlin: Duncker&Humblot.
- ZULEEG, Manfred (1976) "Hat das subjektive öffentliche Recht noch eine Daseinsberechtigung?", DVBl 509.

INHALTSVERZEICHNIS

Vorbemerkung	1
I. G. Teubners Verrechtlichungskonzeption	7
II. Die komplementäre Rechtsstruktur	19
A. Luhmanns Rechtsbegriff: Erwartungen, Selektionen und Zeit	19
a. Recht als kongruent generalisierte Erwartung	19
b. Erwartungskenntnis und Erwartungsselektion bei der Rechtssetzung	22
c. Erwartungen in der Zeit	24
B. Komplementarität als eine Voraussetzung der Ver rechtlichung	27
a. Reziprozität und Komplementarität	28
b. Der komplementäre Anspruchstyp	30
c. Die rechtspraktische Konkretisierung der Komplementarität	37
III. Folgerungen	41
A. Von der Erwartungsselektion zur Erwartungskreation	41
B. Rechtsgefährdung durch verrechtliches Recht?	43
a. Technische Bewältigung	43
b. Kognition	44
c. Normativität	45
d. Autopoiesis	47
IV. Schlußbemerkung	49
Anmerkungen	51
Bibliographie	55
Inhaltsverzeichnis	59



EUI Working Papers are published and distributed by the European University Institute, Florence.

Copies can be obtained free of charge -- depending on the availability of stocks -- from:

The Publications Officer
European University Institute
Badia Fiesolana
I-50016 San Domenico di Fiesole(FI)
Italy

Please use order form overleaf.

To :The Publications Officer
 European University Institute
 Badia Fiesolana
 I-50016 San Domenico di Fiesole(FI)
 Italy

From : Name.....
 Address.....

Please send me the following EUI Working Paper(s):

No.:.....

Author, title:.....

Date:.....

Signature:



PUBLICATIONS OF THE EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE

EUI WORKING PAPERS

- 1: Jacques PELKMANS The European Community and the Newly Industrialized Countries
- 2: Joseph H.H. WEILER Supranationalism Revisited - Retrospective and Prospective. The European Communities After Thirty Years
- 3: Aldo RUSTICHINI Seasonality in Eurodollar Interest Rates
- 4: Mauro CAPPELLETTI/
David GOLAY Judicial Review, Transnational and Federal: Impact on Integration
- 5: Leonard GLESKE The European Monetary System: Present Situation and Future Prospects
- 6: Manfred HINZ Massenkult und Todessymbolik in der national-sozialistischen Architektur
- 7: Wilhelm BURKLIN The "Greens" and the "New Politics": Goodbye to the Three-Party System?
- 8: Athanasios MOULAKIS Unilateralism or the Shadow of Confusion
- 9: Manfred E. STREIT Information Processing in Futures Markets. An Essay on the Adequacy of an Abstraction
- 10: Kumaraswamy VELUPILLAI When Workers Save and Invest: Some Kaldorian Dynamics
- 11: Kumaraswamy VELUPILLAI A Neo-Cambridge Model of Income Distribution and Unemployment
- 12: Kumaraswamy VELUPILLAI/
Guglielmo CHIODI On Lindahl's Theory of Distribution
- 13: Gunther TEUBNER Reflexive Rationalitaet des Rechts
- 14: Gunther TEUBNER Substantive and Reflexive Elements in Modern Law
- 15: Jens ALBER Some Causes and Consequences of Social Security Expenditure Development in Western Europe, 1949-1977

- 16:Ian BUDGE Democratic Party Government: Formation and Functioning in Twenty-One Countries
- 17:Hans DAALDER Parties and Political Mobilization: An Initial Mapping
- 18:Giuseppe DI PALMA Party Government and Democratic Reproducibility: The Dilemma of New Democracies
- 19:Richard S. KATZ Party Government: A Rationalistic Conception
- 20:Juerg STEINER Decision Process and Policy Outcome: An Attempt to Conceptualize the Problem at the Cross-National Level
- 21:Jens ALBER The Emergence of Welfare Classes in West Germany: Theoretical Perspectives and Empirical Evidence
- 22:Don PATINKIN Paul A. Samuelson and Monetary Theory
- 23:Marcello DE CECCO Inflation and Structural Change in the Euro-Dollar Market
- 24:Marcello DE CECCO The Vicious/Virtuous Circle Debate in the '20s and the '70s
- 25:Manfred E. STREIT Modelling, Managing and Monitoring Futures Trading: Frontiers of Analytical Inquiry
- 26:Domenico Mario NUTI Economic Crisis in Eastern Europe - Prospects and Repercussions
- 27:Terence C. DAINTITH Legal Analysis of Economic Policy
- 28:Frank C. CASTLES/
Peter MAIR Left-Right Political Scales: Some Expert Judgements
- 29:Karl HOHMANN The Ability of German Political Parties to Resolve the Given Problems: the Situation in 1982
- 30:Max KAASE The Concept of Political Culture: Its Meaning for Comparative Political Research

- 31:Klaus TOEPFER
Possibilities and Limitations of a
Regional Economic Development Policy
in the Federal Republic of Germany
- 32:Ronald INGLEHART
The Changing Structure of Political
Cleavages Among West European Elites
and Publics
- 33:Moshe LISSAK
Boundaries and Institutional Linkages
Between Elites: Some Illustrations
from Civil-Military Elites in Israel
- 34:Jean-Paul FITOUSSI
Modern Macroeconomic Theory: An
Overview
- 35:Richard M. GOODWIN/
Kumaraswamy VELUPILLAI
Economic Systems and their Regulation
- 36:Maria MAGUIRE
The Growth of Income Maintenance
Expenditure in Ireland, 1951-1979
- 37:G. LOWELL FIELD/
John HIGLEY
The States of National Elites and the
Stability of Political Institutions in
81 Nations, 1950-1982
- 38:Dietrich HERZOG
New Protest Elites in the Political
System of West Berlin: The Eclipse of
Consensus?
- 39:Edward O. LAUMANN/
David KNOKE
A Framework for Concatenated Event
Analysis
- 40:Gwen MOOR/
Richard D. ALBA
Class and Prestige Origins in the
American Elite
- 41:Peter MAIR
Issue-Dimensions and Party Strategies
in the Irish republic, 1948-1981: The
Evidence of Manifestos
- 42:Joseph H.H. WEILER
Israel and the Creation of a Palestine
State. The Art of the Impossible and
the Possible
- 43:Franz Urban PAPPI
Boundary Specification and Structural
Models of Elite Systems: Social
Circles Revisited
- 44:Thomas GAWRON/
Ralf ROGOWSKI
Zur Implementation von
Gerichtsurteilen. Hypothesen zu den
Wirkungsbedingungen von Entscheidungen
des Bundesverfassungsgerichts

- 45:Alexis PAULY/
René DIEDERICH Migrant Workers and Civil Liberties
- 46:Alessandra VENTURINI Is the Bargaining Theory Still an Effective Framework of Analysis for Strike Patterns in Europe?
- 47:Richard A. GOODWIN Schumpeter: The Man I Knew
- 48:J.P. FITOUSSI/
Daniel SZPIRO Politique de l'Emploi et Réduction de la Durée du Travail
- 49:Bruno DE WITTE Retour à Costa. La Primauté du Droit Communautaire à la Lumière du Droit International
- 50:Massimo A. BENEDETTELLI Eguaglianza e Libera Circolazione dei Lavoratori: Principio di Eguaglianza e Divieti di Discriminazione nella Giurisprudenza Comunitaria in Materia di Diritti di Mobilità Territoriale e Professionale dei Lavoratori
- 51:Gunther TEUBNER Corporate Responsibility as a Problem of Company Constitution
- 52:Erich SCHANZE Potentials and Limits of Economic Analysis: The Constitution of the Firm
- 53:Maurizio COTTA Career and Recruitment Patterns of Italian Legislators. A Contribution of the Understanding of a Polarized System
- 54:Mattei DOGAN How to become a Cabinet Minister in Italy: Unwritten Rules of the Political Game
- 55:Mariano BAENA DEL ALCAZAR/
Narciso PIZARRO The Structure of the Spanish Power Elite 1939-1979
- 56:Berc RUSTEM/
Kumaraswamy VELUPILLAI Preferences in Policy Optimization and Optimal Economic Policy
- 57:Giorgio FREDDI Bureaucratic Rationalities and the Prospect for Party Government
- 59:Christopher Hill/
James MAYALL The Sanctions Problem: International and European Perspectives

- 60:Jean-Paul FITOUSSI Adjusting to Competitive Depression.
The Case of the Reduction in Working
Time
- 61:Philippe LEFORT Idéologie et Morale Bourgeoise de la
Famille dans le Ménager de Paris et le
Second Libro di Famiglia, de L.B.
Alberti
- 62:Peter BROCKMEIER Die Dichter und das Kritisieren
- 63:Hans-Martin PAWLOWSKI Law and Social Conflict
- 64:Marcello DE CECCO Italian Monetary Policy in the 1980s
- 65:Gianpaolo ROSSINI Intraindustry Trade in Two Areas: Some
Aspects of Trade Within and Outside a
Custom Union
- 66:Wolfgang GEBAUER Euromarkets and Monetary Control: The
Deutschemark Case
- 67:Gerd WEINRICH On the Theory of Effective Demand
under Stochastic Rationing
- 68:Saul ESTRIN/
Derek C. JONES The Effects of Worker Participation
upon Productivity in French Producer
Cooperatives
- 69:Berc RUSTEM
Kumaraswamy VELUPILLAI On the Formalization of Political
Preferences: A Contribution to the
Frischian Scheme
- 70:Werner MAIHOFER Politique et Morale
- 71:Samuel COHN Five Centuries of Dying in Siena:
Comparison with Southern France
- 72:Wolfgang GEBAUER Inflation and Interest: the Fisher
Theorem Revisited
- 73:Patrick NERHOT Rationalism and the Modern State
- 74:Philippe SCHMITTER Democratic Theory and Neo-Corporatist
Practice
- 75:Sheila A. CHAPMAN Eastern Hard Currency Debt 1970-83. An
Overview

- 76:Richard GRIFFITHS Economic Reconstruction Policy in the Netherlands and its International Consequences, May 1945 - March 1951
- 77:Scott NEWTON The 1949 Sterling Crisis and British Policy towards European Integration
- 78:Giorgio FODOR Why did Europe need a Marshall Plan in 1947?
- 79:Philippe MIOCHE The Origins of the Monnet Plan: How a Transitory Experiment answered to Deep-Rooted Needs
- 80:Werner ABELSHAUSER The Economic Policy of Ludwig Erhard
- 81:Helge PHARO The Domestic and International Implications of Norwegian Reconstruction
- 82:Heiner R. ADAMSEN Investitionspolitik in der Bundesrepublik Deutschland 1949-1951
- 83:Jean BOUVIER Le Plan Monnet et l'Economie Française 1947-1952
- 84:Mariuccia SALVATI Industrial and Economic Policy in the Italian Reconstruction
- 85:William DIEBOLD, Jr. Trade and Payments in Western Europe in Historical Perspective: A Personal View By an Interested Party
- 86:Frances LYNCH French Reconstruction in a European Context
- 87:Gunther TEUBNER Verrechtlichung. Begriffe, Merkmale, Grenzen, Auswege
- 88:Maria SPINEDI Les Crimes Internationaux de l'Etat dans les Travaux de Codification de la Responsabilité des Etats Entrepris par les Nations Unies
- 89:Jelle VISSER Dimensions of Union Growth in Postwar Western Europe
- 90:Will BARTLETT Unemployment, Migration and Industrialization in Yugoslavia, 1958-1977

- 91:Wolfgang GEBAUER Kondratieff's Long Waves
- 92:Elisabeth DE GHELLINCK/
Paul A. GEROSKI/
Alexis JACQUEMIN Inter-Industry and Inter-Temporal
Variations in the Effect of Trade on
Industry Performance
- 93:Gunther TEUBNER/
Helmut WILLKE Kontext und Autonomie.
Gesellschaftliche Selbststeuerung
durch Reflexives Recht
- 94:Wolfgang STREECK/
Philippe C. SCHMITTER Community, Market, State- and
Associations. The Prospective
Contribution of Interest Governance
to Social Order
- 95:Nigel GRIFFIN "Virtue Versus Letters": The Society
of Jesus 1550-1580 and the Export of
an Idea
- 96:Andreas KUNZ Arbeitsbeziehungen und
Arbeitskonflikte im oeffentlichen
Sektor. Deutschland und
Grossbritannien im Vergleich 1914-1924
- 97:Wolfgang STREECK Neo-Corporatist Industrial Relations
and the Economic Crisis in West
Germany
- 98:Simon A. HORNER The Isle of Man and the Channel
Islands - A Study of their Status
under Constitutional, International
and European Law
- 99:Daniel ROCHE Le Monde des Ombres
- 84/100:Gunther TEUBNER After Legal Instrumentalism?
- 84/101:Patrick NERHOT Contribution aux Débats sur le Droit
Subjectif et le Droit Objectif comme
Sources du Droit
- 84/102:Jelle VISSER The Position of Central Confederations
in the National Union Movements
- 84/103:Marcello DE CECCO The International Debt Problem in the
Inter-War Period
- 84/104:M. Rainer LEPSIUS Sociology in Germany and Austria 1918-
1945. The Emigration of the Social
Sciences and its Consequences. The

- 84/105:Derek JONES Development of Sociology in Germany
after the Second World War, 1945-1967
- 84/106:Philippe C. SCHMITTER The Economic Performances of Producer
Cooperations within Command Economies:
Evidence for the Case of Poland
- 84/107:Marcos BUSER Neo-Corporatism and the State
- 84/108:Frans van WAARDEN Der Einfluss der Wirtschaftsverbaende
auf Gesetzgebungsprozesse und das
Vollzugswesen im Bereich des
Umweltschutzes
- 84/109:Ruggero RANIERI Bureaucracy around the State:Varieties
of Collective Self-Regulation in the
Dutch Dairy Industry
- 84/110:Peter FARAGO The Italian Iron and Steel Industry
and European Integration
- 84/111:Jean-Paul FITOUSSI/
Kumuraswamy VELUPILLAI Nachfragemacht und die kollektiven
Reaktionen der Nahrungsmittelindustrie
- 84/112:Anna Elisabetta GALEOTTI A Non-Linear Model of Fluctuations in
Output in a Mixed Economy
- 84/113:Domenico Mario NUTI Individualism and Political Theory
- 84/114:Saul ESTRIN/Jan SVEJNAR Mergers and Disequilibrium in Labour-
Managed Economies
- 84/115:Alan CAWSON/John BALLARD Explanations of Earnings in
Yugoslavia: The Capital and Labor
Schools Compared
- 84/116:Reinhard JOHN A Bibliography of Corporatism
- 84/117:Richard T.GRIFFITHS/Frances On the Weak Axiom of Revealed
M.B. LYNCH Preference Without Demand Continuity
Assumptions
- 84/118:Richard T.GRIFFITHS/Frances The FRITALUX/FINEBEL Negotiations
M.B. LYNCH 1949/1950
- 84/119:Richard T.GRIFFITHS/Frances Monopolistic Equilibrium and
M.B. LYNCH Involuntary Unemployment
- 84/119:Domenico Mario NUTI Economic and Financial Evaluation of
Investment Projects; General
Principles and E.C. Procedures

- 84/120:Marcello DE CECCO Monetary Theory and Roman History
- 84/121:Marcello DE CECCO International and Transnational
Financial Relations
- 84/122:Marcello DE CECCO Modes of Financial Development:
American Banking Dynamics and World
Financial Crises
- 84/123:Lionello F. PUNZO/
Kumuraswamy VELUPILLAI Multisectoral Models and Joint
Production
- 84/124:John FARQUHARSON The Management of Agriculture and
Food Supplies in Germany, 1944-47
- 84/125:Ian HARDEN/Norman LEWIS De-Legalisation in Britain in the
1980s
- 84/126:John CABLE Employee Participation and Firm
Performance. A Prisoners' Dilemma
Framework
- 84/127:Jesper JESPERSEN Financial Model Building and
Financial Multipliers of the
Danish Economy
- 84/128:Ugo PAGANO Welfare, Productivity and Self-
Management
- 84/129:Maureen CAIN Beyond Informal Justice
- 85/130:Otfried HOEFFE Political Justice - Outline of a
Philosophical Theory
- 85/131:Stuart J. WOOLF Charity and Family Subsistence:
Florence in the Early Nineteenth
Century
- 85/132:Massimo MARCOLIN The Casa d'Industria in Bologna during
the Napoleonic Period: Public Relief
and Subsistence Strategies
- 85/133:Osvaldo RAGGIO Strutture di parentela e controllo
delle risorse in un'area di transito:
la Val Fontanabuona tra Cinque e
Seicento
- 85/134:Renzo SABBATINI Work and Family in a Lucchese Paper-
Making Village at the Beginning of the
Nineteenth Century

- 85/135: Sabine JURATIC Solitude féminine et travail des femmes à Paris à la fin du XVIIIème siècle
- 85/136: Laurence FONTAINE Les effets déséquilibrants du colportage sur les structures de famille et les pratiques économiques dans la vallée de l'Oisans, 18e-19e siècles
- 85/137: Christopher JOHNSON Artisans vs. Fabricants: Urban Protoindustrialisation and the Evolution of Work Culture in Lodève and Bédarieux, 1740-1830
- 85/138: Daniela LOMBARDI La demande d'assistance et les réponses des autorités urbaines face à une crise conjoncturelle: Florence 1619-1622
- 85/139: Orstrom MOLLER Financing European Integration: The European Communities and the Proposed European Union.
- 85/140: John PINDER Economic and Social Powers of the European Union and the Member States: Subordinate or Coordinate Relationship
- 85/141: Vlad CONSTANTINESCO La Repartition des Competences Entre l'Union et les Etats Membres dans le Projet de Traite' Instituant l'Union Europeenne.
- 85/142: Peter BRUECKNER Foreign Affairs Power and Policy in the Draft Treaty Establishing the European Union.
- 85/143: Jan DE MEYER Belgium and the Draft Treaty Establishing the European Union.
- 85/144: Per LACHMANN The Draft Treaty Establishing the European Union: Constitutional and Political Implications in Denmark.
- 85/145: Thijmen KOOPMANS The Judicial System Envisaged in the Draft Treaty.
- 85/146: John TEMPLE-LANG The Draft Treaty Establishing the European Union and the Member

- 85/147:Carl Otto LENZ
States: Ireland
The Draft Treaty Establishing the European Union: Report on the Federal Republic of Germany
- 85/148:David EDWARD/
Richard MCALLISTER/
Robert LANE
The Draft Treaty establishing the European Union: Report on the United Kingdom
- 85/149:Joseph J. M. VAN DER VEN
Les droits de l'Homme: leur universalite' en face de la diversite' des civilisations.
- 85/150:Ralf ROGOWSKI
Meso-Corporatism and Labour Conflict Resolution
- 85/151:Jacques GENTON
Problemes Constitutionnels et Politiques poses en France par une eventuelle ratification et mise en oeuvre du projet de Traite d'Union Europeenne
- 85/152:Marjanne de KWAASTENIET
Education as a verzuiling phenomenon
Public and independent education in the Netherlands
- 85/153:Gianfranco PASQUINO
and Luciano BARDI
The Institutions and the Process of Decision-Making in the Draft Treaty
- 85/154:Joseph WEILER
and James MODRALL
The Creation of the Union and Its Relation to the EC Treaties
- 85/155:François DUCHENE
Beyond the first C.A.P.
- 85/156:Domenico Mario NUTI
Political and Economic Fluctuations in the Socialist System
- 85/157:Gianfranco POGGI
Niklas Luhmann on the Welfare State and its Law
- 85/158:Christophe DEISSEBERG
On the Determination of Macroeconomic Policies with Robust Outcome
- 85/159:Pier Paolo D'ATTORRE
ERP Aid and the Problems of Productivity in Italy during the 1950s
- 85/160:Hans-Georg DEGGAU
Ueber einige Voraussetzungen und Folgen der Verrechtlichung
- 85/161:Domenica Mario NUTI
Orwell's Oligarchic Collectivism as an Economic System

- 85/162:Will BARTLETT Optimal Employment and Investment
Policies in Self-Financed Produce
Cooperatives
- 85/163:Terence DAINITH The Design and Performance of Long-
term Contracts
- 85/164:Roland BIEBER The Institutions and Decision-Making
Process in the Draft Treaty
Establishing the European Union

