

# Amstutz über den unkritisch normativen Luhmann

Posted on 27. August 2013 by Klaus F. Röhl

Dieser Eintrag befasst sich etwas näher mit dem abschließenden Beitrag der Mitherausgeber Marc Amstutz [in dem am 16. 8. hier angezeigten Sammelband »Kritische Systemtheorie. Zur Evolution einer normativen Theorie«](#), der 2013 im Transcript-Verlag Bielefeld erschienen ist. Der Beitrag trägt den Titel »Der zweite Text. Für eine Kritische Systemtheorie des Rechts« (S. 365-401). Die Überschrift rührt daher, das Amstutz nach dem Vorbild Althusser's <sup>[1]</sup>Lire le Capital, 1965. Luhmanns Texte, insbesondere »Das Recht der Gesellschaft« (RdG), einer dekonstruktiven Zweitlektüre unterzieht.

Bei der Erstlektüre von RdG kann Amstutz kein kritisches Potenzial der Systemtheorie entdecken. Er entdeckt dafür eine Paradoxie, nämlich die »Paradoxie der ›dynamischen Beständigkeit‹ des Rechts« (S. 376). Gemeint ist das Phänomen, dass Rechtsnormen, wiewohl sie doch von Luhmann als kontrafaktisch stabil qualifiziert worden sind, sich im Zeitlauf verändern. Nichts da von Paradoxie, denn Stabilität und Wandel sind keine Gegensätze. Kurzfristige Stabilität und langfristiger Wandel sind ebenso miteinander verträglich wie allgemeine Stabilität und punktuelle Veränderung. Und es handelt sich schon gar nicht um ein Sein-Sollen-Problem, wie Amstutz (S. 376) andeutet, denn auch die stabilisierenden Normen selbst sind reale Erwartungen und damit Fakten. Wie so oft wird auch hier eine Paradoxie konstruiert, indem der Doppelsinn von Worten ausgebeutet wird. Hier wird sogar mit doppeltem Doppelsinn manipuliert, nämlich zuerst mit Homonymie von Norm als »geltend« gedachtem Sollenssatz und als faktischer Erwartung und andererseits mit der Verwendung des Normbegriffs in der rechtssoziologischen Fremdbeschreibung des Rechts und dem Gebrauch des gleichlautenden Ausdrucks in der rechtstheoretischen Selbstbeschreibung.

Nur wenn man das Charity-Prinzip (Davidson) durch ein Malevolence-Prinzip ersetzt, kann man Luhmanns Theorie-Design die »Behauptung« zu entnehmen, dass die Normativität des Rechts von der Faktizität gesellschaftlicher Prozesse unabhängig« sei (S. 377). Kaum besser ist die These, dass für Luhmanns »unkritische

Systemtheorie des Rechts Interpretation ausschließlicher Kontext des Textes [sei]. D. h. der Kontext des Textes erstreckt sich danach nicht auf Faktisches, sondern erfasst bloß interpretative Aussagen über das Recht, also nur Normatives.« (S. 378) Das Luhmann-Zitat, auf das Amstutz sich beruft (RdG S. 256), steht in einem mediensoziologischen Zusammenhang, dem man eine solche Aussage schwerlich entnehmen kann. In dem Zitat deutet Luhmann sogar an, wie der nichttextliche Kontext die Interpretation beeinflusst, nämlich auf dem Umweg über die Menschen, die die Texte handhaben, passe »sich das Recht, auch bei fixierten Texten, evolutionären Änderungen der Gesellschaft an«. Amstutz interpretiert diesen Hinweis in seinem Sinne dahin, das »Wie« und »Wer« der Interpretation betreffe nur deren institutionelle Seite, vernachlässigt aber Luhmanns Hinweis auf die Anpassung des Rechts an evolutionäre Änderungen der Gesellschaft und schlägt sich sein eigenes Argument aus der Hand mit dem Fußnotenhinweis, dass sich Interpretation nicht beschränken oder kanalisieren lasse. Dass Amstutz sich den unkritischen Luhmann als Dummie aufbaut, wird vollends deutlich in der Behauptung, Luhmann habe nicht akzeptieren können, »dass über den Weg der Interpretation Fakten die Bedeutung von Normen (mit-)bestimmen, ohne sich zu der Behauptung, »dass Normen sich nicht aus Fakten ›ableiten‹ lassen« in Widerspruch zu setzen. Was Amstutz hier als Luhmanns eigene Meinung ausgibt, erweist sich an der zitierten Stelle (RdG S. 12) als Referat eines Axioms der Rechtstheorie.

Mit einer Paradoxie ist es nicht getan. Das nächste wird gefaltet, weil die Systemtheorie »eine Beschreibung vornimmt, die im Beschriebenen selbst abläuft« (S. 380). Amstutz konzidiert dass Luhmann die daraus entstehenden Rückwirkungen »natürlich« geläufig waren (S. 367). Aber Luhmann sei der Wirkung der »Beschreibung im Beschriebenen« als Kritik selbst nicht weiter nachgegangen. Er habe vielmehr betont, dass die Systemtheorie keinen externen Wertstandpunkt für Kritik bereithalte und auch keine Anweisungen für die Abänderung kritikwürdiger Zustände liefere. Die Systemtheorie basiere auf der »Annahme, dass eine Beschreibung von Fakten keinerlei kritische Bedeutung haben« könne (S. 376). Die unkritische »Beobachtung der Effekte von Beobachtungen« sei die »verhängnisvolle Konsequenz« aus der architektonischen Anlage der Systemtheorie als Beobachtungstheorie (S. 367).

Die Frage, ob das Veränderungspotential der Systemtheorie als Kritik zu verstehen sei, habe »Luhmann radikal verneint. Mit einem kaltblütigen Argument, Systemtheorie könne nicht Kritik sein, ›denn dafür fehle es [...] in einer funktional differenzierten Gesellschaft an der Autorität einer Metaposition‹«. Das Luhmann-

Zitat stammt aus seiner Bielefelder Abschiedsvorlesung von 1993, in der er sich mit der Frage der Kritikfähigkeit der Systemtheorie auseinandersetzte.<sup>[2]</sup> »Was ist der Fall?« und »Was steckt dahinter?« – Die zwei Soziologien und die Gesellschaftstheorie, Zeitschrift für Soziologie 22, 1993, 245-260. Zunächst verteidigt er dort ausführlich seine Paradoxologie, um dann zu sagen: »Es braucht nicht viel Argumente, um plausibel zu machen, daß die Soziologie die Gesellschaft nur in der Gesellschaft beschreiben kann.« Luhmann verneint dort aber nach meiner Erstlektüre nicht eigentlich die Kritikfähigkeit der Systemtheorie, sondern die Möglichkeit, dass Soziologie die Gesellschaft als solche beschreibt, eben weil sie selbst keinen Standpunkt außerhalb der Gesellschaft hat. Dagegen könne sie durchaus gegenüber einzelnen Funktionssystemen einen externen Beobachtungsstandpunkt einnehmen und »damit gleichsam ein Überschußpotential für Strukturvariation erzeugen, das den beobachteten Systemen Anregungen für Auswahl geben kann«. Den Unterschied der kritischen Qualität im Vergleich zur der von Amstutz bevorzugten Auslösung »kritischer Selbstreflexionsoperationen« durch den Aufweis von »realen Widersprüchen« vermag ich nicht zu erkennen.

Ein unbefangener Anhänger Luhmanns hätte wohl kein Problem, der Systemtheorie ein kritisches Potenzial zuzutrauen. Es kommt allerdings nicht aus der Theorie als solcher, sondern aus einer gelungenen Gesellschaftsanalyse, die unvermeidlich auch Zustände beleuchtet, welche kritische Reaktionen provozieren. Es spricht auch nichts dagegen, eine analytisch-deskriptive Theorie in kritischer Absicht zu handhaben. Seit Theodore Roosevelt die »Erforscher des Elends und der Korruption« als »Schmutzaufwirbler« denunzieren wollte, ist muckraking zum Ehrentitel empirischer Soziologie geworden. Kritische Absichten verbinden sich oft mit einem Wunschbild der Gesellschaft, das in der soziologischen Theorie nichts verloren hat. Solche Kritik wird von Amstutz als »alteuropäisch« (S. 385) abqualifiziert. Auch Luhmann hat diesen Kritikbegriff in RdG S. 1115 ff kritisiert, und Amstutz stellt dementsprechend fest, die Luhmannsche Systemtheorie wolle »keine normative Kritik sein« (S. 386). Aber dann wird der Systemtheorie mit einem Zitat aus GdG S. 1119 doch wieder Normativismus unterstellt. Das Zitat lautet: »[A]uch wenn man sieht, dass die Strukturen des Gesellschaftssystems zu kaum erträglichen Folgen führen, liefert eine solche Beschreibung kein Rezept für die Herstellung eines anderen Gegenstandes der Gesellschaft [soweit das Zitat bei Amstutz; weiter geht es:], sondern nur eine Verlagerung von Aufmerksamkeiten und Empfindlichkeiten in der Gesellschaft. Nimmt man ›kritisch‹ in diesem Sinne, heißt das zunächst, daß die Soziologie die Position eines Beobachters zweiter Ordnung annimmt.« Ich verstehe Luhmann so, dass das Erträglichkeitsurteil eines des

beobachtenden Soziologen ist, das der den Beobachter beobachtende (System-)Theoretiker als solches nicht übernimmt.

Ich hätte danach keine Probleme, Luhmanns »Systemtheorie als ›Ferment‹ einer Transformation der Gesellschaft« anzusehen, wiewohl sie selbst keinen Kritikmaßstab anbietet. Doch Amstutz baut hier wieder ein Paradox auf: Die gesuchte Theorie soll »zugleich Analyse und Kritik sein« und dieses Paradox soll »dahingehend entfaltet werden, dass die Analyse den Maßstab der Kritik nicht ›von außen‹ ... nimmt, sondern *aus den analysierten Verhältnissen selbst* entwickelt« (S. 388). Gesucht wird eine »nichtnormative Kritik, die normativ bedeutsam ist« <sup>[3]</sup> Dazu wird Rahel Jaeggi zitiert: Was ist Ideologiekritik?, in: dies./Tilo Wesche (Hg.), Was ist Kritik?, 2009, 266-295.. Gefunden wird sie mit Hilfe Adornos »aus der systemischen Analyse von Selbstwidersprüchen der Realität [durch die] unmittelbar selbstreflexive Operationen der Kritik dieser Realität ausgelöst werden« (S. 388 f.). Letztlich entspreche dieses Vorgehen marxistischen Vorstellungen (S. 389). In der Tat, die Suche nach gesellschaftlichen Widersprüchen war ein Kernelement des Marxismus. Amstutz ist allerdings weit davon entfernt, die Gesellschaftsdiagnose des Marxismus wieder aufzunehmen. Als Beispiel dienen ihm vielmehr widersprüchliche Rollenzumutungen an die Rechtswissenschaft. Er demonstriert die »Widersprüchlichkeit« der Rechtswissenschaft vor dem Hintergrund der Wertlosigkeitsthese Julius von Kirchmanns. Dieser entnimmt er die Anweisung, »mit dem *Widerspruch von Faktischem und Normativem* konstruktiv umzugehen« (S. 393), während er Luhmanns Systemtheorie die Anweisung entnommen hatte, »die *Differenz von Faktischem und Normativem* in der Rechtsarbeit aufrechtzuerhalten« (S. 391). Das ist ein ungewolltes Beispiel für die von Jaeggi behandelte Ideologiekritik: Kryptonormativität bei Luhmann. Was Luhmann als Funktion des Rechts analysiert hatte, wird ihm als geheimer Wunsch ausgelegt.

Der »Realwiderspruch« auf den alles hinausläuft, wird anschließend (S. 398) so formuliert: »Die Strategie der Trennung von Sein und Sollen (Fakten/Normen), die von den vorherrschenden Auffassungen im Rechtssystem verfolgt wird, entfremdet das Recht von der Gesellschaft. Sie leugnet und invisibilisiert den Widerspruch, dass das Recht die Durkheimschen *fait sociaux* als irrelevant taxiert, so doch Recht seinen Daseinsgrund im Dienst an der Gesellschaft findet.« Es mag dahinstehen, ob die Anführung der *faits sociaux* an dieser Stelle nicht eher unpassend ist und nur als rhetorischer Hilferuf bei einer unbestrittenen Autorität fungiert. Von Interesse ist, wie denn nun der Widerspruch durch »Selbstreflexion« Kritikmaßstäbe produziert. Hier ist die Lösung: »Die ... Kritische Systemtheorie des Rechts setzt an eine in den

gegenwärtigen Strukturen des Rechtssystems nur *latent mitgeführte*, also nicht aktualisierte und im Vergleich zum vorherrschenden Modell *alternative* Möglichkeit, den Rechtsbetrieb zu beschreiben an. Diese latente Beschreibungsmöglichkeit beruht – im Unterschied zur These der unüberbrückbaren Diskrepanz von Fakten und Normen – auf der Beobachtung, dass das Rechtssystem auf der Basis von Erwartungen – d. h. von Strukturen anderer Sozialsysteme – operiert.« (S. 399). Anknüpfungspunkt ist dabei das »natürliche Recht« im Sinne von Kirchmanns, nämlich das Rechtsgefühl, das sich »schon für eine Antwort entschieden, ehe noch die wissenschaftliche Untersuchung begonnen hat« <sup>[4]</sup>Von Kirchmann nach Amstutz S. 392.. Das Verhältnis dieser Erwartungen zu den Rechtsnormen wird als Supplement im Sinne Derridas charakterisiert. Das hilft mir jedenfalls nicht viel weiter, denn die »Logik des Supplements« ist mir auch nach dem Studium der ausführlichen Darstellung, die Amstutz ihr früher <sup>[5]</sup>Rechtsgenesis: Ursprungsparadox und *supplément*, ZfRSoz 29, 2008, 125-151, S. 131-140. gewidmet hat, nicht zugänglich. Die Rechtswissenschaft habe die Aufgabe, dieses Supplement über ihre strukturelle Ankopplung als Dauerirritation in das Rechtssystem weiterzuleiten.

Damit die Lösung gelinge, so meint Amstutz, müsse zuvor die »Komplikation« der Systemzugehörigkeit der Rechtswissenschaft ausgeräumt werden. Gehört die Rechtswissenschaft zum Funktionssystem des Rechts mit seinem Recht-Unrecht-Code oder zum Wissenschaftssystem, das mit dem Wahrheitscode operiert? (S. 380-384). Nach der herkömmlichen Systemtheorie ist nicht klar, ob sie dem Rechtssystem oder dem Wissenschaftssystem zuzurechnen ist. Amstutz entscheidet sich weder für das eine noch für das andere, sondern zieht sich mit der Annahme einer strukturellen Kopplung zwischen Wissenschaft und Rechtssystem aus der Affäre. Diese Komplikation ist eher künstlich, weil Amstutz den Wissenschaftscharakter der Rechtswissenschaft offen lassen will. Das ist verständlich. Unverständlich ist jedoch, wie in diesem Zusammenhang Luhmann zitiert wird, denn die Stellen aus RdG, die Amstutz als Luhmanns Stellungnahme gegen die »Einheitsthese« zitiert (S. 416 f.), beziehen sich auf das Verhältnis von Recht und Politik.

Man könnte meinen, Amstutz habe mit dem Konzept einer Kritischen Systemtheorie des Rechts die Problematik einer soziologischen Jurisprudenz oder allgemeiner der Interdisziplinarität angesprochen, ein Problemkreis, der auch gerne als Frage nach »Recht im Kontext« behandelt wird. Amstutz hält Luhmann ja vor, er habe das juristische Entscheidungssystem allein auf den rechtstextlichen und

rechtsnormativen Kontext verpflichten wollen. Luhmann hatte die Thematik in relativ frühen Arbeiten insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Folgenberücksichtigung im Recht behandelt. <sup>[6]</sup>Funktionale Methode und juristische Entscheidung, AöR 94 (1969), 1 = ders., Ausdifferenzierung des Rechts, 1981, 273; Rechtssystem und Rechtsdogmatik, 1974. Speziell im Hinblick auf das normative Miterwarten juristischer Entscheidungen durch die umgebende Gesellschaft hat er sich 1993 noch einmal dezidiert geäußert. »Das Entscheidungssystem kann die Bedingung normativen Miterwartens nicht in die Form verbindlicher Entscheidungsprämissen bringen. ... Juristisch kommt es darauf nicht an. ... Die Entscheidungsorganisationen des Rechtssystems können ihre eigene Einbettung in eine motivationale Rechtskultur nicht kontrollieren; und sie bemerken deshalb auch nicht, wenn sie damit beginnen, diese gesellschaftlichen Grundlagen ihrer Tätigkeit einem Prozeß der Erosion auszusetzen.« <sup>[7]</sup>RdG S. 148. Diese Stelle wurde von Amstutz 2008 ausführlich zitiert (ZfRSoz 29, 2008, S. 139.) Ich habe diese Luhmann-Texte bisher als funktionale Analyse ohne normativen Unterton verstanden. Amstutz ist nicht der erste, der sie ideologiekritisch hinterfragt. Damit schwächt er im Grund ihr kritisches Potenzial; denn deutlicher als an der zitierten Stelle geschehen, lässt sich wohl kaum sagen, dass das gesellschaftliche Entscheidungssystem ständig in Gefahr ist, sich von seiner gesellschaftlichen Basis zu entfremden.

Der Gedanke, dass nicht das juristische Entscheidungssystem, sondern die Rechtswissenschaft das geeignete »Medium« (S. 400) für Interdisziplinarität sein könnte, ist nicht neu. Die etablierte Jurisprudenz geht in dieser Richtung allerdings bisher nicht weiter als etwa das Bundesverfassungsgericht. Da müsste wohl eine andere Rechtswissenschaft her, um den Gerichten das »natürliche Recht« in Gestalt der Erwartungen des Publikums vorzuhalten.

»Wie verfährt die Kritische Systemtheorie des Rechts um ›Gärstoff‹ für Kritik *im* und *für* das Rechtssystem zu sein?« (S. 384) Gärstoff gibt es genug. Interessanter wäre die Frage nach dem Gärprozess. Wie lässt er sich einleiten, erhalten und steuern? Auf diese Grundfrage aller Winzer gibt die Kritische Systemtheorie keine Antwort. Dafür gibt sie sich mit voller Kraft der Täuschung hin, dass man durch die Benennung gesellschaftlicher Zustände als Widerspruch der Kryptonormativität empirischer Sozialforschung entgehen und so eine »nicht normative, aber normativ bedeutsame Kritik« üben könne.

Anmerkungen

## Anmerkungen

- ↑ **1** Lire le Capital, 1965.
- ↑ **2** »Was ist der Fall?« und »Was steckt dahinter?« – Die zwei Soziologien und die Gesellschaftstheorie, Zeitschrift für Soziologie 22, 1993, 245-260.
- ↑ **3** Dazu wird Rahel Jaeggi zitiert: Was ist Ideologiekritik?, in: dies./Tilo Wesche (Hg.), Was ist Kritik?, 2009, 266-295.
- ↑ **4** Von Kirchmann nach Amstutz S. 392.
- ↑ **5** Rechtsgenesis: Ursprungsparadox und *supplément*, ZfRSoz 29, 2008, 125-151, S. 131-140.  
Funktionale Methode und juristische Entscheidung, AöR 94 (1969), 1 = ders.,
- ↑ **6** Ausdifferenzierung des Rechts, 1981, 273; Rechtssystem und Rechtsdogmatik, 1974.
- ↑ **7** RdG S. 148. Diese Stelle wurde von Amstutz 2008 ausführlich zitiert (ZfRSoz 29, 2008, S. 139.)

## Ähnliche Themen

- [Paradoxologen unter sich. Anmerkungen zu Amstutz/Fischer-Lescano \(Hg.\), Kritische Systemtheorie](#)