

Her Masters (Strong) Voice: Linda Nell, Die multiple Differenzierung des Rechts

Posted on 1. Februar 2021 by Klaus F. Röhl

Um keine Missverständnisse aufkommen zu lassen: Es handelt sich um eine gediegene Dissertation.^[1] Ich würde das Buch auch als Habilitationsschrift durchgehen lassen. Die Verfasserin hat ein hohe Abstraktionsniveau angestrebt, erreicht und durchgehalten, und sie bringt mit der These von der »normativen Wiederaufladung des funktional differenzierten Rechts« (S. 277) eine neue Sichtweise auf den viel beschworenen Rechtspluralismus. Ihr wichtigster Baustein ist das Konzept impliziten Wissens, das sie stellenweise an die Phänomenologie Husserls und Heideggers heranführt.

Bevor man den Gedankengang der Verfasserin schätzen lernt, muss man allerdings den Eindruck abschütteln, den dieses Buch als Illustration akademischer Abhängigkeit und Karrierezwänge weckt. Die Verfasserin ist [Mitarbeiterin am Lehrstuhl des Soziologen Joachim Renn in Münster](#). Renn ist ein Habermas-Schüler, der sich mit einer Theorie der pragmatischen oder multiplen Differenzierung von Habermas und vor allem von Luhmann absetzt. Seine Texte sind so »elaboriert« geschrieben, dass ich sie nicht lesen kann und seine »Theorie« nur aus zweiter Hand zur Kenntnis nehme, so jetzt durch Vermittlung von Nell. Es gibt in ihrem Buch mindestens drei Seiten, auf denen Renn nicht genannt wird. Auf S. 75 lässt er sich als Entdecker der Normalität von Vollzugsdefiziten feiern. In Fußnote 46 auf S. 263 erfahren wir sogar, dass Renn »die Soziologie, richtig verstanden« für eine Erfahrungswissenschaft hält. Wie ich inzwischen erfahren habe, stammt das Erstgutachten zur Dissertation nicht von Renn, sondern von Schützeichel in Bielefeld. Dadurch wird die Sache immerhin um 10% besser.

Auch vom Schreibstil des Meisters hat die Verfasserin einiges übernommen. Hier eine Kostprobe: Was in der Rechtstheorie als Problematik der Allgemeinheit des Gesetzes geläufig ist, wird im Soziologenkauderwelsch zur »Differenzierungsachse von abstrakter und konkreter Handlungskoordination« (S. 245).

»Generalisierte Rechtskommunikation prozessiert in Eigenlogiken über den Köpfen von Personen (Anwesende und Abwesende), sodass die angemessene situations- (und auch: fall-)spezifische Konkretisierung abstrakter Prinzipien aufgrund der Spezifikations-Inkompetenz codierter Kommunikation niemals erschöpfend von sich aus, selbsterklärend und an sich selbst vollzogen werden kann.«

Als Verständnishilfe dient mir die etwas schlankere Formulierung auf S. 74:

»Kontingente Situationsbedingungen erfordern die permanente Rückübersetzung aus dem Medium der semantisch verallgemeinerten Bedeutung in die Bestimmtheit der praktischen Situation.«

Wieso allerdings die »Übersetzung« des abstrakten Rechts in konkrete Praxis »durch einen Bedeutungsbruch« hindurchgehen soll (S. 277 Fn. 66), bleibt mir verschlossen. Transformierende Übersetzungen lasse ich mir gefallen. »Sinnbrechende« (S. 285) oder »bedeutungsbrechende« (S. 316 Fn. 107) Übersetzungen mögen vorkommen. Da hätte ich mir aber doch eine Übersetzungsfehlerlehre gewünscht.

Fast hätte ich das Buch ungelesen zurückgegeben. Nach einigem Hin- und Herblättern lockte mich aber das Versprechen, jenseits allen Pluralismus die Einheit des Rechts dingfest zu machen.

»Genauer gesagt ist das Recht *die Einheit der Differenz zwischen dem Recht als Funktionssystem und den außersystemischen Rechtstranslaten*.« (S. 32)

Genau! Dazu gilt es »die pragmatische Integration von ausdifferenzierten gesellschaftlichen Teilbereichen« in den Blick zu nehmen (S. 302). Um zu erfahren, was es da zu sehen gibt, habe ich den Band Anfang bis Ende gelesen, was mir nur noch mit wenigen Büchern passiert.

Der Tenor des Buches: Luhmanns Systemtheorie ist nur die halbe Miete. »Systematischer Gegenspieler zum Recht als System« ist die Rechtskultur (S. 181). Die Umsetzung abstrakter Regeln in situationsangemessene Entscheidungen wird von implizitem Wissen getragen, das sich nicht ohne Verlust explizieren lässt. Zwar sind letztlich Personen Träger impliziten Wissens. »Aber aufgrund einer Gleichsinnigkeit der impliziten normativen Haltungen gegenüber Fällen des Gebrauchs bildet sich so auch die Form des sozialen Milieus.« (S. 255) Kollektives implizites Wissen = Milieu. Bemerkenswert die Aufwertung impliziten Wissens zur »entscheidenden Ressource für die rationale Verwendung rationaler Sätze und Überzeugungen« (S. 260).

In den Sozialwissenschaften gibt es eine Konjunktur des Vorreflexiven, die vor über 50 Jahren durch Michael Polanyis »Tacit Dimension« und Harold Garfinkels Ethnomethodologie angestoßen wurde. Seither ist das Phänomen aus verschiedenen Richtungen immer wieder »entdeckt« und theoretisiert worden. Ethnologen sprechen Vorstellungen, die wie selbstverständlich zugrunde gelegt werden und im Prinzip unbewusst sind, als kulturellen

Code an. Im so genannten *practice turn* hat es die halbe Soziologie erobert. Soziologen alter Schule bemühen eine Theorie der Frame-Selection, die eine »Vorstrukturierung des Handelns durch kognitiv-emotional verankerte Schemata« zugrunde legt (Kroneberg KZfSS 59, 2007, 215-239, S. 217). Einige versuchen sogar, an die altmodischen Konzepte von Rechtsgefühl und Rechtsbewusstsein anzuknüpfen. Renn verdankt sein Erweckungserlebnis anscheinend seiner Wittgenstein-Lektüre. Daraus hat er wohl eine Registertheorie entwickelt, die das Zusammenwirken von implizitem Wissen, Intentionalität und Situation orchestriert. Auf Renn geht auch der von Nell ubiquitär verwendete Begriff der Übersetzung zurück, der mich ein bißchen irritiert, denn den hatte ich bisher im Kontext der Ethnologie verortet. Vielleicht passt er auch hier. Aber da hätte doch der Anschluss zur [»kulturellen Übersetzung«](#) hergestellt werden sollen. Irritierend ist schließlich die Verwendung des Milieu-Begriffs[2], der, wie gesagt, für kollektives implizites Wissen steht. S. 283 wird es eine Spur konkreter, denn dort erfährt man:

»Auch das Phänomen der ›Klassenjustiz‹ wäre als ein Übersetzungsverhältnis zu interpretieren, bei dem die formale Rechtsgleichheit durch *milieuspezifisch* befangene Richter systematisch im Lichte des Eigen-Ethos respezifiziert wird.«

Der Jurist stieß sich zuvor allerdings an der Formulierung in Fn. 49 auf S. 79:

»Wobei man sich eingestehen muss, dass die vielbeschworene Unabhängigkeit der Richter auch im nationalstaatlichen Recht ein Mythos ist: Da die Auslegungsbedürftigkeit einen essentiellen Stellenwert in der Rechtsordnung hat, spricht im Richter immer auch ein Milieu, welches nie unparteilich oder unabhängig sein konnte (früher: ›Klassenjustiz‹).«

Da sind verschiedene Begriffe von Unabhängigkeit im Umlauf. Ich hätte lieber Konkretes über das für die »normativen Wieder(?)aufladung des Rechts« verantwortliche »universalistische Milieu« (S. 277) erfahren.

Die lange Einleitung (oder den Hauptteil des Buches?) macht eine für sich genommen vertiefte und wohl auch triftige Kritik der Systemtheorie Luhmanns und ihrer fragwürdigen Rezeption durch seine Jünger aus. Luhmann wird vorgehalten, dass die von ihm postulierten Systemgrenzen, insbesondere zwischen Recht und Politik, de facto verschwimmen, und ferner, auf das Rechtssystem bezogen, eine kognitivistische Umdeutung rechtlicher Normativität. Zutreffend ist wohl auch, dass Luhmanns Systemtheorie einem methodologischen Nationalismus verhaftet bleibt (S. 138). Allerdings sollte für meinen Geschmack die kritische Konnotation des Begriffs durch den Gegenbegriff des methodologischen Globalismus (Eric Posner) entschärft werden. Luhmanns Jüngern hält

Nell mit gutem Grund eine normative Aufrüstung der Systemtheorie vor (S. 194f). Die Systemtheorie werde von ihnen »offensiv und unumwunden normativistisch ergänzt, auch wenn es die begrifflichen Weichenstellungen nicht erlaub[t]en« Die strukturelle Kopplung zwischen den Systemen werde »zugunsten einer angemesseneren Beschreibung gesellschaftlicher (um nicht zu sagen weltgesellschaftlicher) Phänomene bis hin zu einer ›Responsivität‹ der Systeme aufgeblasen ... bis zur Konstruktion einer fortschreitenden Entdifferenzierung zwischen Recht und Politik [sei es nicht mehr weit«.

Ein bißchen plötzlich kommt S. 263 der Übergang zum Ausgangsthema: »Wir ... landen bei der impliziten Einheit der Gesellschaft.« und nun rennen wir »der nur indirekt erfahrbaren und nicht-expliziten Einheit des Rechts pragmatisch« (S. 266) hinterher.

»Die Einheit des Rechts lässt sich, wenn überhaupt, dann nur aus dem Gesamtkontext der modernen Gesellschaft heraus rekonstruieren«, und zwar »nur« als »eine notwendige Unterstellung von Koreferentialität zwischen ausdifferenzierten normativen Ordnungen, die aber praktisch wirksam ist, auch wenn sie nur indirekt über die Kaskaden der Übersetzung zwischen normativen Ordnungen erschließbar ist.« (S. 267f)

Man möchte den Soziologen zurufen: Nun fangt doch mal zu (re-)konstruieren und redet nicht immer nur darüber, was man könnte.

S. 276 o. wird en passant eine neue Geltungstheorie formuliert: In der »Geltungszuschreibung« an eine der heterogenen (pluralen) Ordnungen »ist *das milieuspezifisch formatierte Generalmotiv zur Rechtstreue hinterlegt!*« (Die Hervorhebung durch Kursivschrift und Ausrufungszeichen an vielen anderen Stellen ist in den Zitaten zum Teil verlorengegangen, und ich kann sie nicht wieder herstellen, da ich das Buch zurückgeben musste.)

Den »Typus des reflexiven soziokulturellen Milieus« (S. 277) hätte ich gerne besser kennengelernt. Die typologische Untergliederung in »Rechtsautoren und Rechtsadressaten (oder auch Professionelle und Klienten)« (S. 279) hilft mir nicht weiter. Diese Typen gab es immer. Wie haben sie sich unter den Auspizien globaler Rechtspluralität verändert? Gibt es ein neues »sozialmoralisches Milieu« (Lepsius)?

Was S. 278 über die »Soziogenese des Rechts-Systems« erläutert wird, habe ich schlicht nicht verstanden. Stattdessen zitiere ich Nells interimistische Zusammenfassung von S. 280:

»Die normative Binnenstruktur des Weltrechts setzt sich zusammen aus einerseits

normativen Erwartungen, die systemisch sicher gestellt werden und die man durchaus noch als ›kognitivistisch verkappt‹ bezeichnen könnte, und einer basalen impliziten normativen Binnenstruktur des Rechts andererseits, die Milieus ausbilden und praktisch integrieren und die (aufgrund des Respezifikationszwanges!) als ›entgegenkommende Rechtskulturen‹ zusätzlich und vielfach für die stetige normative Wiederaufladung des funktional differenzierten Rechts sorgen.«

Stark ist dann noch einmal der Abschnitt über Differenzierung und Entdifferenzierung des Rechts S. 287ff, soweit dort erklärt wird, dass es durch bloße Beobachtung der Vielfalt normativer Ordnungen nicht gelingen kann, zwischen bloßem Pluralismus und einem Recht der Weltgesellschaft zu unterscheiden. Wenn Nell dann allerdings selbst nach dem Weltrecht als Emergenzphänomen sucht, kann sie nur auf »multiple Differenzierung« verweisen (S. 291).

In der Tat, »es droht ein *Kriterienverlust* mit Bezug auf die einst weniger problematische Abgrenzbarkeit von Rechts- und sozialen Normen« (S. 293). Klaus Günthers universaler Code der Legalität ist kein schlechtes Angebot. Eine »additive« Zusammenführung mit Luhmanns binärem Recht/Unrecht-Code hält Nell jedoch angesichts unterschiedlicher Theoriesprachen für ausgeschlossen. Da hat sie meiner Meinung nach [Luhmanns Rechtsgeltungslehre](#) nicht ausgeschöpft. Ihr Rückgriff auf den marokkanischen Rechtspluralismus bewegt sich aus der Moderne rückwärts. Aber da bin ich wohl allergisch, denn auch wenn die Kabylei in Algerien liegt, erinnern mich rechtsethnologische Beispiele aus Nordwestafrika an [Bourdieu's Rückschaufehler](#). Meinen Favoriten, [die neoinstitutionalistische Weltkulturtheorie der Stanford-Schule von John W. Meyer](#), würde Nell in die substantialistische Mülltonne klopfen. Wir sollen nämlich »*Globalisierung gerade als eine Partikularisierung der normativen Integration selbst*« begreifen lernen (S. 296).

Diese Forderung soll durch einen »Theoriepluralismus« eingelöst werden, der Struktur- und Handlungstheorien verbindet. Die Lösung soll Renns Theorie der multiplen Differenzierung bieten. Renns Texte habe ich, wie gesagt, nicht gelesen. Gelesen habe ich immerhin die Symposiumsbeiträge von Schwinn, Münch und Knöbl zu Renns Buch »Übersetzungsverhältnisse« von 2006 in der Soziologischen Revue 31, 2008, 357ff. Die haben mich nicht weiter gebracht. Und Nell hatte nicht die Aufgabe, für mich einen Lehrbuchtext zu schreiben. Daher versage ich mir auch einen Kommentar zu den S. 314ff, die dem Unterschied zu Luhmanns Systemtheorie gelten.

Bevor Nell zum Schluss kommt, bietet sie S. 303ff eine lesenswerte Kritik des Umgangs mit der Figur des impliziten Wissens bei Thomas Vesting und Sabine Müller-Mall. Hier bekommt man einen Eindruck, was mit einem »starken Begriff« impliziten Wissens gemeint sein

könnte. Ich habe allerdings schon vor Jahren nach der [Lektüre des einschlägigen Bandes von Jens Loenhoff](#) für einen schwachen Begriff optiert, freilich ohne mir viele Gedanken zu machen. Es ist sicher richtig, dass implizites Wissen sich nicht in Gedächtnisleistungen erschöpft, richtig auch, dass man nicht auf die Somatisierung starren darf. Andererseits blendet die Konzentration auf »Wissen«, sei es nun kognitiv oder normativ, die emotionale Seite aus. Aber die These, dass sich implizites Wissen nicht ohne Verluste in explizites überführen lasse, bedarf doch der Spezifizierung. Zutreffend ist wohl, dass für den Handelnden selbst sein implizites Wissen nicht explizierbar ist. Aber seine Beobachter sollten mindestens den Vorsatz haben, das implizite Wissen möglichst vollständig zu Tage zu fördern.

Am Ende erfahren wir:

»Das Recht findet seine Einheit in der rechtspezifischen Dimension komplexer Übersetzungsverhältnisse« (S. 319)

Was ist hier rechtsspezifisch? Die Antwort auf der folgenden Seite historisiert und partikularisiert die »hochgradig vitalen« Spezifika so weit, dass man nicht widersprechen mag, aber von dem Ertrag doch etwas enttäuscht ist, auch weil das Begriffs-Rennen hier noch nicht am Ziel ist, sondern mit dem »Sektor« einen neuen Mitläufer erhält. Im Fazit S. 326 kommt ein weiteres Spezifikum des Rechts hinzu (das ich vermutlich bis dahin überlesen hatte), nämlich dessen »Formstabilität«.

Man könnte noch hier und da beckmessern. S. 131 zitiert die Münsteraner Wissenschaftlerin den Münsteraner Werner Krawietz, Das Recht als Regelsystem von 1984, (korrekt aber nur) indirekt über Martin Pilch. Aber auf dessen erstaunliches Buch^[3] bin ich allerdings erst durch Nell aufmerksam geworden. Leider fehlt für die schöne Formulierung vom »symbolischen Mehrwert des Rechts«, die Klaus Günther zugeschrieben wird (S. 50) und die ich gerne gelegentlich verwenden würde, der Nachweis im Literaturverzeichnis.

Das alles klingt nun eher nach Kritik. Aber Nell hat mich (erneut) davon überzeugt, dass die Rechtssoziologie, im Gegensatz zur Rechtstheorie, nicht den Juristen überlassen werden sollte, vorausgesetzt allerdings, dass sie sich um eine Sprache bemühen, die ohne Übersetzung für Juristen verständlich ist (vgl. S. 267 Fn 51). Nells Buch hat meine träge gewordenen Gedanken auf Trab gebracht. Ihre Luhmann-Kritik gibt mir zu denken. Das gilt insbesondere für die ausführliche Auseinandersetzung mit Luhmanns Normbegriff (S. 169ff). Von der Literatur, die Nell zu Rate zieht, werde ich mir alsbald Hans Joas' »Kreativität des Handelns« von 1992 besorgen.

Rechtstheorie und Methodenlehre kämpfen immer wieder darum, das ungewiss-gewisse Etwas des juristischen Urteils in den Griff zu bekommen. Zurzeit sind besonders Rechtsästhetik und der *material turn* im Angebot. Einige sind so kühn, auch das altmodische [Rechtsgefühl und/oder Rechtsbewusstsein](#) wieder aus der Schublade zu ziehen. Wieder andere suchen nach transnationalen epistemischen Netzwerke, die eine einheitliche kognitive und normative Orientierung ihrer Mitglieder bewirken. Nells Darstellung wird helfen, diese und andere Angebote neu zu bewerten und zu koordinieren. Vor allem aber beeindruckt ihr Angriff auf die »kognitivistische Umfunktionierung des normativen Geltungssinnes des Rechts in der Weltgesellschaft« durch die systemtheoretisch orientierte Rechtssoziologie (S. 281).

Nachtrag: Von Linda Nell auf BARBLOG: [Kann es eine Kritische Systemtheorie geben? Zur Frage der rechtssoziologischen Differenzierungstheorie.](#)

[1] Linda Nell, Die multiple Differenzierung des Rechts. Eine pragmatistisch-gesellschaftstheoretische Perspektive auf den globalen Rechtspluralismus, Velbrück Wissenschaft, 2020, 400 S., 39,90 EUR.

[2] Dazu gibt es einen Sonderband der Zeitschrift für Theoretische Soziologie von 2014 »Die Form des Milieus«, herausgegeben von Peter Isenböck, Linda Nell und Joachim Renn, der mir zur Zeit nicht zugänglich ist. Ich kenne nur die Einleitung der Herausgeber. Dort wird vom Milieubegriff gesagt, dass er »in der Soziologie nicht als geklärt gelten« könne, und die Klärung ist wohl auch 2014 nicht gelungen, denn auf dieses Statement wird 2018 in Münster affirmativ Bezug genommen (von Karl Gabriel, Religiöses Milieu, in: Handbuch Religionssoziologie, S. 611). Aber der Milieubegriff, wie Nell ihn verwendet, bleibt interessant, weil er nicht von vornherein, wie viele andere soziologische Begriffe, soziale Ungleichheit erfassen soll. Das wird allerdings dadurch verdeckt, dass Nell auf das als Beispiel »Klassenjustiz« zugreift.

[3] Martin Pilch, Der Rahmen der Rechtsgewohnheiten. Kritik des Normensystemdenkens entwickelt am Rechtsbegriff der mittelalterlichen Rechtsgeschichte, 2009. Das Buch hat große Beachtung gefunden (vgl. die Rezension von Gerhard Dilcher, Zf Historische Forschung 38, 2011, 65-79). Pilch selbst hat es 2010 aus Anlass einer um das Buch veranlassten Tagung zusammengefasst: Rechtsgewohnheiten aus rechtshistorischer und rechtstheoretischer Perspektive, Rechtsgeschichte 17, 2010, 17-39.

Ähnliche Themen

- [Rechtspluralismus und Governance](#)
- [Paradoxologen unter sich. Anmerkungen zu Amstutz/Fischer-Lescano \(Hg.\), Kritische Systemtheorie](#)
- [Implizites Wissen](#)
- [Die Rolle des Rechts im Prozess der nachholenden Modernisierung](#)

- [Eigenlogik - eine neue Supertheorie](#)