Luhmanns Theorie der Rechtsgeltung und der Vertrag als Rechtsquelle

Posted on 13. August 2014 by Klaus F. Röhl

Im Eintrag vom 29. 4. 2010 hatte ich eine Stelle aus Luhmanns Geltungsaufsatz von 1991 zitiert, in der davon die Rede ist, das zirkulierende Geltungssymbol solle den Rechtsquellenbegriff ersetzen. Hier noch einmal das (gekürzte) Zitat:

> »Im Anschluß an eine Terminologie, die Talcott Parsons in seiner Theorie symbolisch generalisierter Tauschmedien benutzt, kann man auch von einem im System zirkulierenden Symbol sprechen und damit die Metapher der Quelle durch die Metapher des Zirkulierens ersetzen.« [1]Die Geltung des Rechts, Rechtstheorie 22, 1991, 273-286, S. 279; ähnlich, aber ohne Anspruch auf Ersatz der Rechtsquellenmetapher RdG S. 107.

Mit der ihm eigenen Souveränität erklärt uns Luhmann, wenn man seine Theorie der Rechtsgeltung akzeptiere und mit ihr »Quelle« durch »Zirkulation« ersetze, so führe das »zu weitreichenden Änderungen der theoretischen Beschreibung des Rechtssystems«. [2]S. 283.

> »Mit dem formalen Begriff der Geltung in Anspruch nehmenden und transportierenden Operation können mehr Tatbestände erfaßt werden, als mit dem Begriff der Rechtsquelle. Diese Ausweitung unterläuft klassische Einteilungen des Rechts – insbesondere die Einteilung von öffentlichem Recht und Privatrecht und die Einteilung von Gesetzgebung und Rechtsprechung. Vor allem aber gelingt es auf diese Weise, die mit der Vertragsfreiheit gegebenen Gestaltungsmöglichkeiten einzubeziehen. Wir hatten bereits notiert [3]Bei Fn. 8 unter Hinweis auf Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 1, 1840, S. 12. Savignys Text ist in im Internet verfügbar: … Continue reading, daß Savigny Verträge aus dem Bereich der Rechtsquellen ausgeschlossen hatte. Das kam der zeitgenössischen Vorstellung eines ›unpolitischen‹ Privatrechts entgegen und lenkte im Kontext der liberalen Ideologie davon ab, daß Private mit

> dem Instrument der Verträge die öffentliche Gewalt dazu zwingen können, zu ihren Gunsten zu intervenieren, ohne daß der Vertragsinhalt zuvor politisch kontrolliert worden wäre.« [4]Die Geltung des Rechts, Rechtstheorie 22, 1991, 273-286, S. 282.

Um den Vertrag als Rechtsquelle zu erfassen, braucht es Luhmanns Geltungstheorie nicht, wenn man die Privatautonomie als eine vom Recht verliehene Kompetenz versteht [5]So ohne die Nachhilfe Luhmanns schon die erste Aufl. der Allg. Rechtslehre 1994. S. 238, 558f., ein Verständnis, dass Savigny allerdings noch fernlag. In Fußnote auf S. 12 erklärt dieser die »irrtümliche« Einordnung des Vertrages als Rechtsquelle mit dem »vieldeutigen Ausdruck Autonomie«. Versteht man Privatautonomie nicht als originäre, sondern als rechtlich verliehene oder jedenfalls geordnete Kompetenz, dann wird auch klar, dass auch der Inhalt privater Verträge wenn nicht politisch, so doch rechtlich kontrolliert wird, ein Thema, dass heute unter dem Aspekt der Materialisierung des Vertragsrechts breit abgehandelt wird.

Gunther Teubner, der zwar nicht explizit, aber in vielen Formulierungen Luhmanns Geltungslehre übernimmt, sieht die notwendige Veränderung der traditionellen Rechtsquellenlehre »sehr viel radikaler«:

> »Der globale Kontext, in dem keine bereits bestehenden Rechtsordnung eine Geltungsquelle globaler Verträge darstellt, nötigt uns dazu, den Vertrags selbst als Rechtsquelle anzuerkennen, gleichgeordnet neben Richterrecht und Gesetzgebung.« [6]A. a. O. S. 22.
> In der Sache geht es dabei um die berühmt-berüchtigte lex mercatoria. Teubner fragt:
> »Wie ist es denkbar, daß sich, ohne daß ein globales politisches System oder globale Rechtsinstitutionen existierten, ein globaler Rechtsdiskurs auf der Grundlage binärer Codierung und mit Anspruch auf globale Geltung ohne Fundierung in einem nationalen Recht etabliert?« [7]A.a.O. S. 17.

Ich sehe hier von Teubners begriffssoziologischer Konstruktion der »Selbstvalidierung des Vertrages« ab und ziehe nur das Ergebnis in Betracht:

> »Private Schiedsgerichte und private Gesetzgebung werden auf diese Weise zum Mittelpunkt eines Entscheidungssystems, das eine Hierarchie von Normen und Entscheidungsstellen zu errichten beginnt.«

Von unserem Standpunkt der Relativität der Rechtsquellenlehre kann ich dem ohne weiteres folgen. Die lex mercatoria ist Rechtsquelle für das Entscheidungssystem der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, aber nicht Rechtsquelle schlechthin. So dürfte Teubner das aber wohl nicht gemeint haben, auch wenn er vielfach die »Fragmentierung« des Rechts in viele »Privatregimes« betont. Deshalb will ich doch noch einmal auf die Frage nach der Universalität des Rechtssystems zurückkommen.

Das Phänomen, um dessen theoretische Erfassung viele Autoren kämpfen, ist die Tatsache, dass es so etwas wie einen globalen Rechtsdiskurs gibt. Ich wiederhole noch einmal ausführlicher das Teubner-Zitat aus dem Beitrag vom 21. 4. 2014:

> »Was wir hier beobachten, ist ein sich selbst reproduzierender Rechtsdiskurs globalen Ausmaßes, der seine Grenzen durch Benutzung des binären Codes Recht/Unrecht schließt und sich selbst durch Prozessieren eines Symbols globaler (nicht: nationaler) Geltung reproduziert. Das erste Kriterium – binäre Codierung – unterscheidet globales Recht von ökonomischen und anderen sozialen Prozessen. Das zweite Kriterium – globale Geltung – grenzt globales Recht von nationalen und internationalen Rechtsphänomen ab.« [8]Gunther Teubner, Globale Bukowina: Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus, Rechtshistorisches Journal 15, 1996, 255-290, Hier zitiert nach der Internetfassung … Continue reading.

Das erste Kriterium, Luhmanns Recht/Unrecht-Code, hat selbst keinerlei Globalisierungsbezug. Daher wird das zusätzliche Kriterium »globale Geltung« eingeführt. Entgegen dem ersten Anschein, ist wohl keine universelle Geltung, sondern (nur) »transnationale« Geltung gemeint, nämlich »Geltung jenseits der Nationalstaaten und sogar jenseits der inter-nationalen Beziehungen« (A. a. O. S. 11.)). Für solche Geltung bietet auch Teubner letztlich kein anderes Erkennungsmerkmal als die Existenz eines Entscheidungssystems, in diesem Fall, der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit.

Der Rechts/Unrecht-Code hat, wie gesagt, keinerlei Globalisierungsbezug. Er hat aber auch keinen Bezug auf nationale oder sonstige Rechtssysteme beschränkter Reichweite. Insofern eignet er sich durchaus zur Identifizierung eines universellen Rechtssystems. Klaus Günther spricht von einem universalen Code der Legalität. [9]Klaus Günther, Rechtspluralismus und universaler Code der Legalität: Globalisierung als rechtstheoretisches Problem, FS Habermas, 2001, 539-567; ders., Legal Pluralism or Uniform Concept of Law. … Continue reading Die verschiedenen Akteure (Anwälte, Gesetzgeber, NGOs, Schiedsrichter) seien stets in der Lage, auftauchende Fragen auf der Basis grundlegender Vorstellungen von Rechten und fairen Verfahren, von Sanktionen und Kompetenzen als Rechtsthemen zu behandeln. Das gelinge aber nur unter der stillschweigenden Voraussetzung, dass »Recht« eben doch etwas Einheitliches sei. Günthers »Code« ist gehaltvoller als die bloße Unterscheidung von Recht und Unrecht. Man soll ihn sich als eine Art Metasprache vorstellen, die grundlegende Vorstellungen von Rechten und fairen Verfahren, von Sanktionen und Kompetenzen enthält, wie sie durch historische Erfahrungen geprägt wurden. Eine juristische Rechtsquellenlehre kann sich auf so vage Vorstellungen nicht einlassen. Sie beansprucht Geltung immer nur für ein Entscheidungssystem. Daran kann und will auch Luhmanns Theorie der Rechtsgeltung als zirkulierendes Symbol nicht ändern.

Anmerkungen

Anmerkungen

↑1 Die Geltung des Rechts, Rechtstheorie 22, 1991, 273-286, S. 279; ähnlich, aber ohne Anspruch auf Ersatz der Rechtsquellenmetapher RdG S. 107.

↑2 S. 283.

↑3 Bei Fn. 8 unter Hinweis auf Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 1, 1840, S. 12. Savignys Text ist in im Internet verfügbar: http://reader.digitale-sammlungen.de/de/fs1/object/display/bsb10565865_00068.html.

↑4 Die Geltung des Rechts, Rechtstheorie 22, 1991, 273-286, S. 282.

↑5 So ohne die Nachhilfe Luhmanns schon die erste Aufl. der Allg. Rechtslehre 1994. S. 238, 558f.

↑6 A. a. O. S. 22.

↑7 A.a.O. S. 17.

↑8 Gunther Teubner, Globale Bukowina: Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus, Rechtshistorisches Journal 15, 1996, 255-290, Hier zitiert nach der Internetfassung http://www.jura.uni-frankfurt.de/42828668/BUKOWINA_DT.pdf, dort S. 13.

↑9 Klaus Günther, Rechtspluralismus und universaler Code der Legalität: Globalisierung als rechtstheoretisches Problem, FS Habermas, 2001, 539-567; ders., Legal Pluralism or Uniform Concept of Law. Globalisation as a Problem of Legal Theory, 2008, http://www.helsinki.fi/nofo/NoFo5Gunther.pdf; ders./Shalini Randeria, Recht, Kultur und Gesellschaft im Prozess der Globalisierung, 2001.

Ähnliche Themen

- Luhmanns Rechtsgeltungslehre: Hierarchie und Heterarchie in der Autopoiese des Rechts
- Luhmanns Rechtsgeltungslehre: Statik und Dynamik, Prozess und Struktur
- Luhmanns Rechtsgeltungslehre: Ein Rechtssystem oder viele?