

Aus:

MARC AMSTUTZ, ANDREAS FISCHER-LESCANO (Hg.)

Kritische Systemtheorie

Zur Evolution einer normativen Theorie

Juni 2013, 410 Seiten, kart., 29,80 €, ISBN 978-3-8376-2412-0

Welche Parallelen und Differenzen gibt es zwischen der Systemtheorie und kritischen Theoriekonzepten von Bauman, Bourdieu, Foucault, Frankfurter Schule und Marx? Welche normativen Haltepunkte existieren in den gesellschaftlichen Funktionssystemen Wirtschaft, Recht und Politik, die gesellschaftliche Emanzipation möglich machen?

Das kritisch-emanzipative Potenzial der Systemsoziologie Niklas Luhmanns ist unausgeschöpft. Dieser Band macht den Auftakt für Suchbewegungen, die die systemtheoretische Gesellschaftstheorie an kritische Theorien heranzuführen.

Marc Amstutz (Prof. Dr. jur.) lehrt Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Fribourg.

Andreas Fischer-Lescano (Prof. Dr. jur.) lehrt Öffentliches Recht, Europarecht und Völkerrecht an der Universität Bremen.

Weitere Informationen und Bestellung unter:

www.transcript-verlag.de/ts2412/ts2412.php

Inhalt

Einleitung

Marc Amstutz / Andreas Fischer-Lescano | 7

A. SYSTEMTHEORIE UND GESELLSCHAFTSKRITIK

Systemtheorie als kritische Gesellschaftstheorie

Andreas Fischer-Lescano | 13

Was ist Kritik? Was ist Aufklärung?

Zum Spiel der Möglichkeiten bei Niklas Luhmann und Michel Foucault

Sven Opitz | 39

Systemtheorie und Frankfurter Schule

Elke Wagner | 63

Kritische Systemtheorie und materialistische Gesellschaftstheorie

Thore Prien | 81

Die Unbeeindruckbarkeit der Gesellschaft: Ein Essay zur Kritikabilität sozialer Systeme

Peter Fuchs | 99

Begegnungen der anderen Art:

Niklas Luhmann trifft auf Zygmunt Bauman

Lyana Francot-Timmermans | 111

Luhmann und Bourdieu: Polyzentrische Theorien der „bürgerlichen Gesellschaft“ nach ihrer Kontingenzerfahrung

Joachim Fischer | 131

B. RESPONSIVITÄT GLOBALER SOZIALSYSTEME

Paradoxien im Organisationsbereich: Global Governance

Tanja Hitzel-Cassagnes | 149

**Subalterne Konstitutionalisierung: Zur Verfassung von
Evolution und Revolution in der Weltgesellschaft**

Kolja Möller | 173

**Politiken der Entparadoxierung: Versuch einer Bestimmung des
Politischen in der funktional ausdifferenzierten Weltgesellschaft**

Johan Horst | 193

**Die Wirtschaft der Weltgesellschaft:
Möglichkeitsräume für eine systemtheoretische Kritik**

Moritz Renner | 219

**Organisationsversagen und organisationale Pathologien:
Sondierungen an der Schnittstelle von Systemansatz und
Kritischer Theorie**

Martin Herberg | 237

**Ideologiekritik der vernetzten Weltwirtschaft:
Paradoxien der Arbeit**

Isabell Hensel | 255

**Das Recht der Weltgesellschaft:
Systemtheoretische Beschreibung und Kritik**

Lars Viellechner | 285

Infrasystemische Subversion

Pasquale Femia | 305

**Selbstsubversive Gerechtigkeit:
Kontingenz- oder Transzendenzformel des Rechts?**

Gunther Teubner | 327

**Der zweite Text:
Für eine Kritische Systemtheorie des Rechts**

Marc Amstutz | 365

Autorinnen und Autoren | 403

Einleitung

In der sozialwissenschaftlichen Diskussion besteht seit langem der Verdacht, dass die Systemsoziologie Niklas Luhmanns ein Potenzial für die Entwicklung einer kritisch-emanzipativen Gesellschaftstheorie besitzt, das noch unausgeschöpft ist.¹ Luhmann selbst stand zwar einem solchen Unterfangen kritisch ge-

-
- 1 Siehe nur Philippopoulos-Mihalopoulos, Andreas: „Critical Autopoiesis. Environment of the Law“, in: Ubaldo de Vries/Lyana Francot, *Law's Environment. Critical legal Perspectives*, Den Haag 2011, S. 45 ff.; ders./Luhmann, Niklas: *Law, Justice, Society*, Oxford 2010; Fuchs, Christian/Hofkirchner, Wolfgang: „Autopoiesis and Critical Social Systems Theory“, in: Rodrigo Magalaez/Ron Sanchez (Hg.), *Autopoiesis in Organization Theory and Practice*, Bringley 2009, S. 111 ff.; Amstutz, Marc: „Rechtsgenesis: Ursprungsparadox und supplément“, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 29/1 (2008), S. 125 ff.; Stähli, Urs: *Sinnzusammenbrüche. Eine dekonstruktive Lektüre von Niklas Luhmanns Systemtheorie*, Weilerswist 2000; Menke, Christoph: „Subjektive Rechte. Zur Paradoxie der Form“ in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 29/1 (2008), S. 81 ff.; Ruda, Frank: „Alles verpöbelt sich zusehends! Namenlosigkeit und generische Inklusion“, in: *Soziale Systeme* 14 (2008), S. 210 ff.; Francot-Timmermans, Lyana/Christodoulidis, Emilios: „The Normative Turn in Teubner's Systems Theory of Law“, in: *Rechtsphilosophie & Rechtstheorie* 40 (2011), S. 187 ff.; siehe auch die Anschlüsse zwischen neo-materialistischen und systemtheoretischen Perspektiven in Bueckel, Sonja: *Subjektivierung und Kohäsion. Zur Rekonstruktion einer neo-materialistischen Theorie des Rechts*, Weilerswist 2007; Hünersdorf, Bettina: „Systemtheorie als kritische Theorie der Sozialen Arbeit?“, in: dies. (Hg.), *Was ist und wozu betreiben wir Kritik in der Sozialen Arbeit?* Wiesbaden 2013, S. 165 ff.; Pahl, Hanno/Meyer, Lars: „Soziologische Aufklärung gestern, heute, morgen: Luhmanns Systemtheorie der Gesellschaft als Fortschreibung Kritischer Theorie?“, in: Ingo Elbe/Sven Ellmers (Hg.), *Eigentum, Gesellschaftsvertrag, Staat: Begründungskonstellationen der Moderne*, Münster 2009, S. 279 ff.; siehe ferner die kritischen Auseinan-

genüber. Das sollte uns jedoch nicht vom Denken abhalten. Die Frage, ob die Theorie selbstreferentieller Sozialsysteme nicht doch Anschlussmöglichkeiten bietet, die das Anliegen kritischer Theorien weiterführen, die Verselbstständigung und Verdinglichung sozialer Verhältnisse zu verstehen und zu überwinden, lässt sich nicht unter Verweis auf die mögliche Motivlage des wichtigsten Denkers der modernen Systemtheorie unterbinden. Die Kommunikationen und nicht die Autorinnen und Autoren entscheiden über den Anschluss von Kommunikation an Kommunikation.²

Aber warum sollte dieser Versuch einer Aufladung der Luhmannschen Systemtheorie mit kritischem Impetus unternommen werden? Knapp gesagt: weil Gesellschaftskritik in der sozialen Polykontextualität keinen Universalismus mehr duldet. Fragmentierung, nicht Totalität; Selbstreferenz, nicht Fremdreferenz; weder Monotheismus noch Monolatrie, sondern Vielgötterei; oder in den Worten eines achtsamen Beobachters der Evolution zeitgenössischer Prozesse/Strukturen: „Als Lösung scheint sich dafür in Gesellschaften, die für die Lösung ihrer Probleme auf sich selbst [...] verwiesen sind, immer mehr die Kategorie *Reflexivität* (Selbstreflexion) durchzusetzen. Reflexiv ansetzende Theorieprogramme müssen – rekonstruktiv – Entwicklungen nachgehen, die zu Krisen geführt haben, und sich – prospektiv – auf Bedingungen möglicher Krisenüberwindungen einlassen“.³ Eine gesellschaftliche Kritik ist heute nicht mehr aus einer Gesamtperspektive, sondern nur noch als „interne externe Beobachtung“⁴ der sozialen Funktionssysteme (Wirtschaft, Politik, Recht usw.) zu haben. Das auf sozialen Pluralismus spezialisierte Beobachtungsinstrumentarium der Systemtheorie soll in der gegenwärtigen Gesellschaft ohne Kopf und ohne Zentrum für die Einnahme normativ-kritischer Positionen genutzt werden.

dersetzungen in den Beiträgen in Alex Demirovic (Hg.): Komplexität und Emanzipation. Kritische Gesellschaftstheorie und die Herausforderung der Systemtheorie Niklas Luhmanns, Münster 2001.

- 2 Das missversteht Martin Schulte, wenn er meint, Systemtheorie müsse rein deskriptiv vorgehen, weshalb ‚Kritische Systemtheorie‘ nicht der Systemtheorie, sondern der ‚Kritischen Theorie‘ zuzuordnen sei: „wo System drauf steht, sollte [sic!], die Verf.] auch Systemtheorie drin sein“ (Schulte, Martin: Eine soziologische Theorie des Rechts, Berlin 2011, S. 7).
- 3 Wiethölter, Rudolf: „Pluralismus und soziale Identität“, in: Luigi Lombardi Vallauri/ Gerhard Dilcher (Hg.), Christianesimo, Secolarizzazione e Diritto Moderno, Bd. 2, Baden-Baden/Mailand 1981, S. 379 ff. (hier S. 380).
- 4 Luhmann, Niklas: „Was ist der Fall und was steckt dahinter?“, in: Zeitschrift für Soziologie 22 (1993), S. 245 ff. (hier S. 256).

Im Mittelpunkt des vorliegenden Bandes steht somit ein Projekt, das wir *Kritische Systemtheorie* nennen wollen. Gesellschaftsstrukturen anhand der Systemtheorie einer Kritik zu unterziehen, wirft allerdings schwierige Fragen auf. Kritische Systemtheorie muss zunächst versuchen, Anschluss an weitere Ansätze der sozialwissenschaftlichen Gesellschaftsanalyse zu finden. Nicht um ihre Beobachtungsleistung zu steigern, die unstreitig komplexer kaum sein könnte, sondern um Inspiration in ihrer emanzipativen Arbeit zu finden. In diesem Zusammenhang bestehen Affinitäten zu postmaterialistischen Theorien, die allerdings noch einer grundsätzlichen Diskussion bedürfen. Insbesondere die erste Generation Kritischer Theorie und der französische Poststrukturalismus stellen verheißungsvolle Reservoirs dar, ohne dass allerdings zurzeit genau abschätzbar wäre, wie die Inklusion in das systemtheoretische Ensemble im Einzelnen gelingen kann.

Mit der Suche nach theoretischen Anschlüssen geht die Frage nach einer Gesellschaftskritik einher, die die Kritische Systemtheorie zu entwickeln hat: Wie ist eine systemtheoretisch informierte, immanente Gesellschaftskritik möglich?

Das kritische Potenzial der Systemtheorie kann zum einen in einer präzisen Deskription gesellschaftlicher Herrschaftsverhältnisse verortet werden. Indem die Systemtheorie als elaborierteste Selbstbeschreibung der bürgerlichen Gesellschaft das Instrumentarium für das Verständnis des an Tempo stets zulegenden Wandels der sozialen Strukturen zur Verfügung stellt, spielt sie eine Dimension ihres Kritikpotenzials aus, die in der Visibilisierung des Invisibilisierten besteht.

Die zentrale Herausforderung ist aber, der Systemtheorie über die scharfe Deskription der Gesellschaftsverhältnisse auch normative Haltepunkte zu entlocken. In Abweichung von einer überlieferten alteuropäischen Tradition gibt es keine gesellschaftsexternen Fixpunkte für kritische Theorie. Kritik ist nicht als Erkenntnis ewiger Wahrheiten, sondern nur als Auseinandersetzung mit der sozial empfindlichsten Leerstelle sozialer Systeme möglich: der Paradoxie, auf welcher diese stets gründen. Das bedeutet beispielsweise für das Rechtssystem, dass dessen politisches Moment nur mit Verweis auf seine fundamentale Paradoxie dechiffriert werden kann. Recht kann auch Unrecht sein. Recht muss sich im Verhältnis zum Nichtrecht reflektieren, um seiner gesellschaftlichen Funktion nachzukommen. Was in den Rechtsroutinen invisibilisiert wird, muss durch Kritik sichtbar gemacht werden.

Die zentralen Suchbewegungen dieser Kritik zielen darauf, herauszufinden, wie ein immanenter Kritiktyp entlang der paradoxalen Grundstruktur moderner Sozialsysteme entwickelt werden kann, wie Paradoxien als Einfallstor für eine emanzipative Gesellschaftskritik dienen können und vor allem: was „Emanzipation“ für eine funktional differenzierte Gesellschaft bedeutet, die heftige Globa-

lisierungsschübe durchlebt und entsprechend mit Kollisionen vielgestaltiger, mehrschichtiger und wechselseitig verflochtener Regimes konfrontiert wird.⁵

Insbesondere das Ideal der Emanzipation wird hierbei von seiner rein politikorientierten – d.h. ausschließlich auf die Politik der Gesellschaft ausgerichteten – Konnotation selbst zu emanzipieren sein. Ziel ist die gesellschaftliche Emanzipation, die Demystifizierung von eingerichteten und ausgeübten Hegemoniebetrieben in allen Ecken der polykontexturalen Gesellschaft – und dies mit dem Anspruch, die soziale Responsivität gesellschaftlicher Institutionen herauszubilden. Gegen Tendenzen der Verselbstständigung gesellschaftlicher Institutionen spielt die Kritische Systemtheorie ihre Passion für Subversion, Abweichung und Variabilität aus. Sie setzt im inneren Arkanum der Gesellschaft an, um ‚echte‘ gesellschaftlich demokratische Selbstreferenz zu gewährleisten und ‚falschen‘ Rechtfertigungszauber zu entlarven.

Der vorliegende Band widmet sich diesen Fragen aus multidisziplinären Perspektiven. Das Ziel besteht darin, das Projekt einer Kritischen Systemtheorie durch die wechselseitige Anreicherung von Diskussionen voranzutreiben, die gleichzeitig in Philosophie, Politologie, Soziologie und Rechtswissenschaft geführt werden.

*Marc Amstutz und Andreas Fischer-Lescano,
Fribourg und Bremen, im März 2013*

5 Siehe Fischer-Lescano, Andreas/Teubner, Gunther: Regime-Kollisionen: Zur Fragmentierung des globalen Rechts, Frankfurt a.M. 2006.

Systemtheorie als kritische Gesellschaftstheorie^{*}

ANDREAS FISCHER-LESCANO

„Systemkritik im Sinne Adornos ist aber nur möglich, wenn man einen Begriff von sozialen Systemen hat.“¹

HAUKE BRUNKHORST

Es gehört zu den gängigen Annahmen, dass es so etwas wie eine ‚Kritische Systemtheorie‘ nicht gibt. Systemtheorie sei nicht kritisch-emanzipativ, sondern als rein deskriptive Beobachtungsform die „Hochform eines technokratischen Bewusstseins“, eine „Apologie des Bestehenden um seiner Bestanderhaltung willen“. So hat Jürgen Habermas in der Debatte² mit Niklas Luhmann formuliert³

* Überarbeitete Fassung des Textes „Kritische Systemtheorie Frankfurter Schule“, in: Gralf-Peter Calliess et al. (Hg.), *Soziologische Jurisprudenz*, Berlin 2009, S. 49 ff.

1 Hauke Brunkhorst, von dem dieses Zitat stammt (ders.: „Ästhetik als Gesellschaftskritik. Vier Fragen zu Adorno“, in: *Widerspruch* 41 [2003], S. 12 ff. [hier S. 17]), hat präzise die Parallelen der Gesellschaftskonzeptionen von Systemtheorie und Adorno benannt; er verkörpert die Möglichkeit eines Re-entry Kritischer Systemtheorie in die Kritische Theorie.

2 Anlass des Aufeinandertreffens war, dass Luhmann 1968/1969 die Vertretung des Lehrstuhls von Adorno in Frankfurt übernommen hatte.

3 Habermas, Jürgen: „Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie?“, in: ders./Niklas Luhmann, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 1974, S. 142 ff.; zu den Konvergenzen und mit einem Plädoyer für eine weitere

und diese Charakterisierung hat die kritische Theorie in normativer Hinsicht lange Zeit gegenüber der Systemtheorie hermetisch-autopoietisch verschlossen. Sie kann aber, das ist die These, die ich im Folgenden vertreten möchte, keinen universellen Wahrheitsanspruch geltend machen. Es gibt im Gegenteil eine „Kritische Systemtheorie“,⁴ die anschließt an die Arbeiten der Erstgeneration Kritischer Theorie und die den Zusammenhang von Systemzwang und Subjektivität offen legt, den Adorno als transsubjektive Verdinglichung und damit korrespondierende Entmündigung beschrieb.⁵

Die Systemtheorie der Weltgesellschaft artikuliert sich als kritische Theorie sozialer Systeme, wenn sie über eine bloß deskriptive Beschreibung der Strukturprobleme hinausgeht und die Gesellschaftsstrukturen einer Kritik unterzieht, die für postmaterialistische Theorien aktuellen Zuschnitts in vielfältiger Form produktiv anschlussfähig ist.⁶ Eine solchermaßen kritische Systemtheorie widmet sich den gesellschaftlichen Strukturantinomien. Sie übt sich als immanente Kritik in jener nonkonformistischen Haltung, in jenem ‚bösen Blick‘, der kriti-

Zusammenführung Kjaer, Poul: „Systems in Context. On the Outcome of the Habermas/Luhmann-Debate“, in: *ancilla iuris* 66 (2006), S. 66 ff.

- 4 Die Kurationsrechte für „Kritische Systemtheorie“ als Begriff liegen bei Rudolf Wiethölter, der kritische Theorie „unter Systembedingungen“ verfiht und den Begriff in einem Seminar, das er mit Gunther Teubner und mir im Sommersemester 2007 zum „konstitutionellen Pluralismus in der Weltgesellschaft“ veranstaltet hat, einföhrte.
- 5 Siehe die Rekonstruktion bei Honneth, Axel: *Pathologien der Vernunft. Geschichte und Gegenwart der Kritischen Theorie*, Frankfurt a.M. 2008, S. 44 ff.; siehe auch Zuidervaart, Lambert: *Social Philosophy after Adorno*, Cambridge 2007, S. 8 ff.
- 6 Siehe nur Jessop, Bob: „Zur Relevanz von Luhmanns Systemtheorie und von Laclau und Mouffes Diskursanalyse für die Weiterentwicklung der materialistischen Staatstheorie“, in: Joachim Hirsch/John Kannankulam/Jens Wissel (Hg.), *Der Staat der Bürgerlichen Gesellschaft. Zum Staatsverständnis von Karl Marx*, Baden-Baden 2008, S. 157 ff.; Buckel, Sonja: *Subjektivierung und Kohäsion*, Weilerswist 2007, S. 230 ff.; Negri, Antonio: „Philosophy of Law against Sovereignty“, in: *European Journal of Legal Studies* 1-3 (2008), S. 1 ff.; Möller, Kolja: „Global Assemblages im neuen Konstitutionalismus“, in: *ancilla iuris* (3) 2008, S. 44 ff., <http://www.anci.ch> (Stand 20.03.2013); Brunkhorst, Hauke: „Die Legitimationskrise der Weltgesellschaft“, in: Mathias Albert/Rudolf Stichweh (Hg.), *Weltstaat und Weltstaatlichkeit*, Wiesbaden 2008, S. 63 ff.; siehe schon Blecher, Michael: *Zu einer Ethik der Selbstreferenz oder: Theorie als Compassion*, Berlin 1991; und Willke, Helmut: *Stand und Kritik der neuen Grundrechtstheorie. Schritte zu einer normativen Systemtheorie*, Berlin 1975.

sche Theorie auszeichnet⁷ und mit dem gesellschaftliche Prozesse identifiziert und gestärkt werden sollen, die das Potenzial haben, die verdinglichten Ordnungen zu überwinden.

Ich will im Folgenden die Verbindungen zwischen der Kritischen Systemtheorie und der Kritischen Theorie skizzieren. Neben der Skepsis gegenüber Universalvernunft und Universalnarrativ teilen die beiden Ansätze vor allem:

- Das Denken in *gesellschaftssystemischen, institutionellen Zusammenhängen*, die in ihrer Komplexität über einfache Reziprozitätsverhältnisse hinausgehen.
- Die Annahme, dass Gesellschaft auf fundamentalen *Paradoxien, Antagonismen, Antinomien* aufgebaut ist.
- Die Strategie, *Gerechtigkeit* als Kontingenz- und Transzendenzformel zu verstehen.
- Die Form immanenter (und nicht moralbasierter externer) *Kritik* als einer Haltung der Transzendierung.
- Das Ziel der gesellschaftlichen (und nicht nur politischen) *Emanzipation* in einem „Verein freier Menschen“ (Marx).

Diese Gemeinsamkeiten, die ich jeweils ausführen möchte, sind insbesondere Ergebnis einer dekonstruktiv geöffneten Weiterentwicklung der Systemtheorie. Während Niklas Luhmann es sich in der klimatisierten VIP-Lounge der 27. Beobachterebene mit einem Glas Champagner bequem machte und die emanzipatorischen Kämpfe geschundener Individuen vernachlässigte, stellt kritische Systemtheorie dies vom Kopf auf die Füße. Während Luhmann den Anschluss von Kommunikation an Kommunikation voraussetzte, legt kritische Systemtheorie die Kontingenzen und die politische Umstrittenheit der Anschlusszusammenhänge offen, indem sie die Theorie dekonstruktiv gegen den Strich liest. Während Luhmann die Systemtheorie abschottete gegen normative Forderungen einer Umweltadäquanz, ist kritische Systemtheorie sensibel für gesellschaftliche Auseinandersetzungen um gerechte Ordnungsmuster. Das erlaubt eine normative Wendung der Systemtheorie, deren theoretische Komplexität Luhmann zwar goutierte, deren normativer Überschuss aber nur den kalten Bielefelder Beobachterblick zu spüren bekam: Luhmann sah das Konzept kritischer Systemtheorie „belastet durch die Absicht, damit eine Synthese von Theorien der ‚kritisch-

7 Zum „bösen Blick“ und dem Kritikverständnis der Tradition Demirović, Alex: Der nonkonformistische Intellektuelle. Die Entwicklung der kritischen Theorie zur Frankfurter Schule, Frankfurt a.M. 1999, S. 430; ferner A. Honneth (Fn. 5), S. 57 ff.

emanzipativen‘ Richtung mit Vorstellungen über ‚responsive Dogmatik‘ und mit soziologischen Analysen des ‚Rechtssystems‘ herbeizuführen.“⁸

Dieser anti-normativen Kritik zum Trotz führt die kritische Systemtheorie das unbemannte Flugobjekt Niklas Luhmanns nach seinem Blindflug über die Wolken und die Vulkane des Marxismus⁹ wieder zurück zur Erde. Wie in Hegels Dialektik begreift sie Widersprüche als das Movens der gesellschaftlichen Entwicklung und analogisiert dieses Denken in linkshegelianischer Absicht „mit Realwidersprüchen in der Marxschen Theorietradition. Die Parallele ist das Auf-die-Füße-Stellen: Paradoxien leben nicht in der idealen Welt des Geistes, sondern es existieren Realparadoxien in der Gesellschaft, die die Entwicklung vorantreiben.“¹⁰

Und genau hier zeigt sich das Potenzial einer Theorie, die die Funktionsbedingungen der ausdifferenzierten Weltgesellschaft zu beschreiben und Paradoxien offenzulegen vermag und somit Werkzeug systemtranszendierender Kritik darstellen kann. Darum insistiert kritische Systemtheorie wie schon Marx,¹¹ dass „Realparadoxien in der Gesellschaft die Verhältnisse zum Tanzen bringen.“¹²

-
- 8 Luhmann, Niklas: „Einige Probleme mit ‚reflexivem Recht‘“, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie 6 (1985), S. 1 ff. (hier S. 2).
 - 9 Ders.: Soziale Systeme, Frankfurt a.M. 1984, S. 13: „Der Flug muss über den Wolken stattfinden, und es ist mit einer ziemlich geschlossenen Wolkendecke zu rechnen. Gelegentlich sind Durchblicke nach unten möglich – [...] ein Blick auf ein größeres Stück Landschaft mit den erloschenen Vulkanen des Marxismus.“
 - 10 Teubner, Gunther: „Dreiers Luhmann“, in: Robert Alexy (Hg.), Integratives Verstehen: Zur Rechtsphilosophie Ralf Dreiers, Tübingen 2005, S. 199 ff. (hier S. 210); siehe auch Blecher, Michael: „Recht in Bewegung: Paradoxontologie, Recht und Soziale Bewegungen“, in: ARSP 92-4 (2006), S. 449 ff.
 - 11 „[...] man muß diese versteinerten Verhältnisse dadurch zum Tanzen zwingen, daß man ihnen ihre eigne Melodie vorsingt!“ (Marx, Karl: „Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie: Einleitung“, in: Marx-Engels-Werke, Bd. 1, Berlin 1976, S. 381).
 - 12 Teubner, Gunther: „Der Umgang mit Rechtsparadoxien: Derrida, Luhmann, Wiethölter“, in: Christian Joerges/Gunther Teubner (Hg.), Rechtsverfassungsrecht: Rechtsfertigung zwischen Privatrechtsdogmatik und Gesellschaftstheorie, Baden-Baden 2003, S. 25 ff. (hier S. 31); siehe zeitlos Wiethölter, Rudolf: „Begriffs- oder Interessenjurisprudenz“, in: Alexander Lüderitz/Jochen Schröder (Hg.), Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung im Ausgang des 20. Jahrhunderts, Festschrift für Gerhard Kegel, Frankfurt a.M. 1977, S. 213 ff.

1. TRANSSUBJEKTIVITÄT

„Die höchst formal klingende Definition präjudizierte, daß die Gesellschaft eine von Menschen, daß sie menschlich sei, unmittelbar eins mit ihren Subjekten; als bestünde nicht das spezifisch Gesellschaftliche im Übergewicht von Verhältnissen über die Menschen, deren entmächtigte Produkte diese nachgerade sind.“¹³

THEODOR ADORNO

„Kritische Systemtheorie Frankfurter Schule“, als Kombination systemtheoretischer Analyse und Frankfurter Kritik, teilt insbesondere mit der Gründergeneration der Kritischen Theorie die Grundannahme der Nichtidentität von Menschen und Gesellschaft. Gesellschaftliche Verhältnisse werden weder monologisch *subjektiv* (wie in Kants Imperativ), noch *intersubjektiv*, sondern *transsubjektiv* begründet.

Kant und ihm nachfolgend die zweite Generation der Kritischen Theorie suchten noch, den administrativen Institutionenkomplex durch demokratisch legitimierbares Recht gesellschaftlich rückzubinden.¹⁴ Das kommt Adornos Idee des Entronnenseins aus der „verwalteten Welt“ entgegen und hierin begegnen sich radikaldemokratischer Kantianismus in der Form von Ingeborg Maus und Gesellschaftstheorie in der Tradition Adornos. Aus Adornos Perspektive bleibt dies aber reformistisch. Denn Bemühungen der Humanisierung von Institutionen, „wie wohlgemeint sie auch sein mögen, vermöchten die gegenwärtige Gestalt des gesellschaftlichen Widerspruchs zu mildern und zuzuschmücken, aber nicht aufzuheben.“¹⁵ Die Konzentration auf einen *politischen* Institutionenbegriff, so wäre der Vorwurf, insinuiert, dass Entfremdung ein Problem des Politiksystems wäre und dass es möglich sei, das Irrationale zu rationalisieren. Diese Strategie ist damit aber gerade der Ausdruck der Fetischisierung von Kollektivität und Organisation, die es zu durchbrechen gilt.¹⁶

13 Adorno, Theodor W.: „Gesellschaft“, in: Gesammelte Schriften, Bd. 8, Frankfurt a.M. 2003, S. 9 ff. (hier S. 9).

14 Prägnant Maus, Ingeborg: „Zur Theorie der Institutionalisierung bei Kant“, in: Gerhard Göhler et al. (Hg.), Politische Institutionen im gesellschaftlichen Umbruch, Opladen 1990, S. 358 ff.

15 Adorno, Theodor W.: „Individuum und Organisation“, in: Gesammelte Schriften, Bd. 8, Frankfurt a.M. 2003, S. 440 ff. (hier S. 453).

16 Ebd., S. 455.

Gegen diese Fetischisierung setzt Kritische (System-)Theorie Frankfurter Schule eine akribische Analyse der Gesellschaft als System und sucht nach Strategien der Entdinglichung. Gemeinsamer Ausgangspunkt sind Prozesse gesellschaftlicher Ausdifferenzierung. Unter den Autoren der soziologischen Klassikertexte sind hier Emile Durkheim und Talcott Parsons zu nennen. Ersterer – so goutiert Adorno bei aller Kritik – war dem Hauptstrom des Positivismus dadurch überlegen, dass er die Phänomene gesellschaftlicher Institutionalisierung und Verdinglichung nachhaltig hervorhob.¹⁷ Dass ihm Psychologie und Soziologie als eines geraten, kritisiert Adorno dann an dem systemtheoretischen Versuch von Talcott Parsons, eine Einheitswissenschaft vom Menschen zu stiften. Denn das gesellschaftlich gesetzte Moment der Divergenz von Individuum und Gesellschaft, und der den beiden gewidmeten Disziplinen, entgleite ihr. Das pedantisch organisierte Totalschema verkenne, dass Individuum und Gesellschaft, obwohl kein radikal Verschiedenes, geschichtlich auseinander getreten seien.¹⁸ Dies ist nun auch genau die Stelle, an der sich die moderne Systemtheorie im Sinne Luhmanns von Parsons Systemtheorie unterscheidet und wo die Systemtheorie wie bereits Adorno eine radikale Differenz von Bewusstseinssystemen und autopoietischen sozialen Systemen einzieht. Wie schon Adorno beschreibt Luhmann Gesellschaft als sich selbst reproduzierendes System, als soziale Realität, die den praktischen Intentionen der Akteure zunächst einmal unverfügbar ist. Kritische Systemtheorie, die die Verselbstständigung von Kommunikationsnetzwerken als radikale Exklusion der Menschen aus der Gesellschaft analysiert, verweist auf diese Parallele:

„Die Systemtheorie nimmt hier aus der sozialtheoretischen Tradition Theoreme gesellschaftlicher Entfremdung in zeitgemäßer Fassung wieder auf. An diesem Ort bestehen heimliche Kontakte zu offiziellen Feindtheorien, zu *Foucaults* Analysen der Disziplinarmacht, *Agambens* Kritik der gesellschaftlichen Exklusion, *Lyotards* Theorie der geschlossenen Diskurse und *Derridas* Denken über Gerechtigkeit“.¹⁹

17 Ders.: „Einleitung zu Emile Durkheim, ‚Soziologie und Philosophie‘“, in: ebd., S. 245 ff. (hier S. 250).

18 Ders.: „Einleitung zum Positivismusstreit in der deutschen Soziologie“, in: ebd., S. 280 ff. (hier S. 297); zu Adornos Kritik an Parsons ferner Adorno, Theodor W.: „Zum Verhältnis von Soziologie und Psychologie“, in: ebd., S. 42 ff.; und ders.: Einleitung in die Soziologie (1968), Berlin 2003, S. 18.

19 Teubner, Gunther: „Die anonyme Matrix: Zu Menschenrechtsverletzungen durch ‚private‘ transnationale Akteure“, in: Der Staat 45 (2006), S. 161 ff. (hier S. 168) unter

Ein solches Theoriedesign evoziert humanistische Kritik. Wer Gesellschaft anders denn als Zusammenschluss von Individualmenschen konzipiere, denke das A-Humane, agiere kontraintuitiv, interessiere sich nicht für menschliche Schicksale. Adorno und Luhmann haben auf diese Kritik im Grunde in gleicher Form geantwortet. Während sich Luhmann irritiert zeigt, dass Humanisten in der Regel das Wort Mensch im Singular führen und damit schon andeuten, dass sie es mit den Einzelexemplaren nicht so genau nehmen,²⁰ begründet Adorno die Nichtidentität unter Berufung auf den Marx'schen Materialismus, nach dem eine Analyse „des“ Menschen unmöglich sei, „das wäre eine Oberflächlichkeit gegenüber dem geschichtlichen Wesen.“²¹

Es ist konsequent, dass sich Luhmann bei der Einführung der Selbstreferenz dazu bekennt, die Marx'sche Auffassung der Gesellschaft als eines „sich abstrahierenden, kategorisierenden, thematisierenden Sozialsystems“ bewahren zu wollen.²² Wie Marx, der im Kapital den wirtschaftlichen Wert als „eine prozessierende, sich selbst bewegende Substanz, für welche Ware und Geld bloße Formen“ darstellen,²³ begreift, setzt Systemtheorie den Begriff der Selbstreferenz sozialer Systeme zentral.²⁴ Anders aber als Marx und die Kritische Theorie geht die Kritische Systemtheorie von einer Vielzahl selbstreferentieller sozialer Prozesse aus. Während also Adorno im Anschluss an Marx den Systembegriff monistisch versteht und innerhalb des einen einzigen Gesellschaftssystems untersucht, wie Individuen bis in die intimsten Regelungen hinein genötigt werden, „dem Gesellschaftsmechanismus als Rollenträger sich einzuordnen und ohne Reservat nach ihm sich zu modeln“,²⁵ stellen systemtheoretische Analysen auf eine Vielzahl systemischer Binnendifferenzierungen des Weltgesellschaftssys-

Verweis auf Menke, Christoph: Spiegelungen der Gleichheit: Politische Philosophie nach Adorno und Derrida, Berlin 2004.

20 Luhmann, Niklas: Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt a.M. 1993, S. 35 ff.

21 Adorno, Theodor W.: „Über Marx und die Grundbegriffe der soziologischen Theorie. Seminararbeitschriften“, in: Backhaus, Hans-Georg (Hg.), Dialektik der Wertform: Untersuchungen zur Marxschen Ökonomiekritik, Freiburg 1997, S. 501 ff. (hier S. 504).

22 Luhmann, Niklas: „Selbst-Thematisierungen des Gesellschaftssystems“, in: ders., Soziologische Aufklärung 2, 5. Aufl., Wiesbaden 2005, S. 89 ff. (hier S. 101).

23 Marx, Karl: „Das Kapital“, in: Marx Engels Werke, Bd. 23, Berlin 1968, S. 169.

24 Instruktiv zu diesen Parallelen Breuer, Stefan: „Adorno/Luhmann. Konvergenzen und Divergenzen von Kritischer Theorie und Systemtheorie“, in: Leviathan 15-1 (1987), S. 91 ff. (hier S. 103).

25 Adorno, Theodor W.: „Spätkapitalismus oder Industriegesellschaft“, in: Gesammelte Schriften, Bd. 8, Frankfurt a.M. 2003, S. 354 ff. (hier S. 361).

tems ab. Nicht nur ist der Mensch Ensemble der gesellschaftlichen Verhältnisse,²⁶ auch ist die Gesellschaft Ensemble gesellschaftlicher Teilsysteme. Das macht es dann letztlich unmöglich, Gesellschaft vom Menschen her zu denken: „Angesichts von Polykontextualität, also angesichts der Emergenz von hochfragmentierten, intermediären Sozialstrukturen und des Auseinanderdriftens von Interaktionssystemen, formalen Organisationen und Gesellschaftssystem kann man die Gesellschaft nicht mehr von der Interaktion her begreifen.“²⁷

In der Beobachtung weltgesellschaftlicher Ausdifferenzierung, globaler Funktionssysteme, Organisationen und Regimes trifft sich die Kritische Systemtheorie mit neoinstitutionalistischen Theorien der „global culture“ der Stanford School, postmodernen Konzepten des globalen Rechtspluralismus, polit-regulatorischer Assemblages, der internationalen politischen Ökonomie und Theorien der globalen Zivilgesellschaft.²⁸ Die Gefährdungen für individuelle und gesellschaftliche Autonomieräume resultieren danach aus dem Totalisierungsdrang weltgesellschaftlicher Organisationen und Institutionen, aus „transnationalen Matrices“, aus globalem Wirtschaftssystem, Politiksystem, Religionssystem, Wissenschaftssystem, Gesundheitssystem etc. Alle diese gesellschaftlichen Götzen kennen keine Götter neben sich,²⁹ alle verfolgen ein rücksichtsloses Programm der Eigenrationalitätsmaximierung. Die polykontexturale Gesellschaft gestattet es dann nicht, den Menschen (im Singular) zu identifizieren, sondern die Vielzahl von Homo-Formeln indiziert die vielfältigen Grenzbeziehungen

26 Marx, Karl: „Thesen über Feuerbach, 6. These“, in: Marx Engels Werke, Bd. 3, Berlin 1958, S. 5.

27 Teubner, Gunther: „Selbstsubversive Gerechtigkeit: Kontingenz- oder Transzendenzformel des Rechts?“, in diesem Band, S. 327 (hier 331).

28 Zu ‚Global culture‘: Meyer, John W., et al.: „World Society and the Nation-State“, in: American Journal of Sociology 103 (1997), S. 144 ff.; zum globalen Rechtspluralismus: Boaventura de Sousa Santos: Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization and Emancipation, 2. Aufl., London 2002, S. 163 ff.; Hanschmann, Felix: „Theorie transnationaler Rechtsprozesse“, in: Sonja Buckel/Ralph Christensen/Andreas Fischer-Lescano (Hg.), Neue Theorien des Rechts, 2. Aufl., Stuttgart 2009, S. 375 ff.; zu den Assemblages: Sassen, Saskia: Territory, Authority, Rights, Princeton 2006, S. 224; zur IPÖ: K. Möller (Fn. 6), S. 44 ff.; zur globalen Zivilgesellschaft: Brunkhorst, Hauke: Solidarität, Frankfurt a.M. 2000, S. 274 ff.

29 Siehe Max Webers Konzept des Polytheismus: ders.: Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, 3. Aufl., Frankfurt a.M. 1968, S. 605; hierzu Teubner, Gunther: „Altera Pars Audiat: Das Recht in der Kollision anderer Universalitätsansprüche“, in: ARSP Beiheft 65 (1996), S. 199 ff.

zwischen Systemen und Individualmenschen: *homo sapiens, homo faber, homo oecologicus, homo militans, homo oeconomicus, homo politicus, homo sociologicus, homo religiosus, homo psychologicus etc.*³⁰

Ausbeutungs- und Subalternitätszusammenhänge in den Grenzbeziehungen der Menschen zur Gesellschaft emergieren im Kontext spezifischer Funktionssysteme. Die Individuen, so formuliert Nancy Fraser, sind „so etwas wie Schnittpunkte, an denen sich die mannigfaltigen und zueinander quer liegenden Achsen der Benachteiligung kreuzen.“³¹ Das kann im schlimmsten Fall zu Situationen führen, in denen nicht einmal das eigene Leben etwas ist, was man verlieren könnte.³² Dass solche Prekarisierungen, sofern sie aus den Strukturen des Wirtschaftssystems resultieren, besonders existentielle Folgelagen evozieren, ist evident. Analysen marxistischer Provenienz setzen hier an. Unter Akzentuierung der zentralen Funktion des Wirtschaftssystems für die gesellschaftlichen Reproduktionsbedingungen konzipiert „materialistische Systemtheorie“³³ eine Primatstellung des Wirtschaftssystems. „Kapitalismus“ charakterisiert dann nicht nur die Funktionsweise des Wirtschaftssystems, sondern eine (historische) Systemformation, eine ganz bestimmte Interdependenzlage der Systeme Politik, Wirtschaft und Recht im weltgesellschaftlichen Institutionenensemble. Der privatautonomen (Recht), gewaltmonopolistisch durchgesetzten (Politik) Eigentumsordnung (Wirtschaft) der kapitalistischen Gesellschaftsformation ist inhärent, dass das Wirtschaftssystem ein „ökologisches“ Primat über seine gesellschaftliche Umwelt innehat.³⁴ „Kapitalismus“ meint dann nicht ein Determinationsschema im Basis/Überbau-Verhältnis sondern ein ganz bestimmtes Systemarrangement in der ausdifferenzierten Weltgesellschaft.

30 Fuchs, Peter: *Der Eigen-Sinn des Bewußtseins*, Bielefeld 2003, S. 16, 47.

31 Fraser, Nancy: „Soziale Gerechtigkeit im Zeitalter der Identitätspolitik“, in: Nancy Fraser/Axel Honneth (Hg.), *Umverteilung oder Anerkennung?* Frankfurt a.M. 2003, S. 13 ff. (hier S. 80).

32 Niklas Luhmann: „Inklusion und Exklusion“, in: ders., *Die Soziologie und der Mensch. Soziologische Aufklärung 6*, Frankfurt a.M. 1995, S. 237 ff.

33 So der Begriff bei Brunkhorst, Hauke: *Kommentar zu Karl Marx. Der achtzehnte Brumaire des Louis Bonaparte*, Frankfurt a.M. 2007, S. 228.

34 B. Jessop (Fn. 6), S. 157 ff.; siehe auch Schimank, Uwe: „Funktionale Differenzierung und gesellschaftsweiter Primat von Teilsystemen – offene Fragen bei Parsons und Luhmann“, in: *Soziale Systeme* 11 (2005), S. 395 ff.; Ansätze bei Luhmann, Niklas: „Identitätsgebrauch in selbstsubstitutiven Ordnungen, besonders Gesellschaften“, in: ders., *Soziologische Aufklärung 3*, Opladen 1981, S. 198 ff. (hier S. 217).

Kritische Systemtheorie beschreibt diese weltgesellschaftlichen Formationen nicht nur, sondern setzt mittels einer gesellschaftlichen Mäeutik auf die „Entbindung gesellschaftlicher Normativitätspotenziale“³⁵ zur Sozialisierung der Institutionen und bezieht sich auf eine ganze Reihe von Vertretern normativer Soziologie, die die Möglichkeitsbedingungen der Gesellschaftsgerechtigkeit gesellschaftlicher Organisationen, Institutionen und Netzwerke ausgelotet haben.³⁶ Kritischer Systemtheorie Frankfurter Schule geht es dabei um die Sicherung gesellschaftlicher Freiheitsräume „als wechselseitige Abhängigkeit von Teilautonomien, die nicht etwa nur die Autonomie von funktionalen Systemen, sondern auch die von Individuen, Kollektiven, Institutionen, Organisationen betrifft. Sie ist ein durch und durch normatives Konzept“.³⁷

2. UMGANG MIT PARADOXIEN

„Wer die Erfahrung des Vorrangs der Strukturen über die Sachverhalte sich nicht verbauen läßt, wird nicht, wie meist seine Kontrahenten, Widersprüche vorweg als solche der Methode, als Denkfehler abwerten und sie durch die Einstimmigkeit der wissenschaftlichen Systematik zu beseitigen trachten. Statt dessen wird er sie in die Struktur zurückverfolgen, die antagonistisch war, seit es Gesellschaft im nachdrücklichen Sinn gibt, und die es blieb“.³⁸

THEODOR ADORNO

Wie die kritische Theorie erster Generation sieht die kritische Systemtheorie Frankfurter Schule das gesellschaftliche Movens in Realwidersprüchen. Paradoxien sind nicht hintergebar, sie können von hegemonialen Diskursen nur invisi-

35 G. Teubner (Fn. 12), S. 44.

36 Fuller, Lon L.: *The Morality of Law*, New Haven 1969; Selznick, Philip/Nonet, Philippe/Vollmer, Howard M.: *Law, Society and Industrial Justice*, New York 1969; Ewald, François: *L'État providence*, Paris 1986; Friedland, Roger/Alford, Robert R.: „Bringing Society Back in: Symbols, Practices, and Institutional Contradictions“, in: Walter W. Powell/Paul J. DiMaggio (Hg.), *The New Institutionalism in Organizational Analysis*, Chicago 1991, S. 232 ff.

37 G. Teubner (Fn. 12), S. 43.

38 T.W. Adorno (Fn. 25), S. 357.

bilisiert werden.³⁹ Dazu muss man aber „ihre Latenzen latent halten, ihre Aporien verdrängen, auf ihre Dekonstruktion verzichten, dem Scharfsinn Grenzen setzen, Kritik unterlassen, Verblendungszusammenhänge einrichten, die Student_innen belügen.“⁴⁰

Statt unkritischer Reproduktion gesellschaftlicher Widersprüche durch deren Invisibilisierung und Leugnung zielt die Offenlegung von Paradoxien auf Demystifizierung und immanente Kritik. In der Hegelschen Tradition bedeutet Dialektik qua Verfahren, um des einmal an der Sache erfahrenen Widerspruchs willen und gegen ihn in Widersprüchen zu denken. Als „Widerspruch in der Realität“, so formuliert Adorno, „ist sie Widerspruch gegen diese.“⁴¹ Exakt diesen Widerspruch, der auch für Adorno nicht in der Synthese aufgehoben werden kann,⁴² hat kritische Systemtheorie Frankfurter Schule im Auge, wenn sie den Umgang mit Paradoxien in allen Sozialsystemen (nicht nur der institutionalisierten Politik) als genuin ‚politisch‘ begreift.⁴³ „Das ‚Politische‘ erscheint dann auch außerhalb des politischen Systems als Entscheidung im Kontext von Unentscheidbarkeit: als Auflösung von Sinnbrüchen in antagonistischen Arrangements“.⁴⁴

Das öffnet insbesondere den Blick dafür, „dass Machtprozesse trotz des staatlichen Gewaltmonopols auch außerhalb der Politik stattfinden“.⁴⁵ Gerade das systemtheoretische Insistieren auf der Paradoxie als der großen Leerstelle der Begründung gesellschaftlicher Institutionen, auf dem mystischen Fundament, provoziert Kritik.⁴⁶ Diese Angriffe sind die Wiederkehr eines Vorwurfs, den Jür-

39 „Alle Verdinglichung ist ein Vergessen“, schreiben Horkheimer, Max/Adorno, Theodor W.: „Dialektik der Aufklärung“, in: *Gesammelte Schriften*, Bd. 3, Frankfurt a.M. 1981, S. 263; zur Invisibilisierung N. Luhmann (Fn. 20), S. 221.

40 G. Teubner (Fn. 12), S. 42.

41 Adorno, Theodor W.: „Negative Dialektik“, in: *Gesammelte Schriften*, Bd. 6, Frankfurt a.M. 1997, S. 146.

42 Ders.: „Vorlesung über Negative Dialektik. Fragmente zur Vorlesung 1965/66“, in: *Nachgelassene Schriften*, Bd. 16, Frankfurt a.M. 2003, S. 16.

43 Pointiert zur Kombination von Dekonstruktion und Systemtheorie Menke, Christoph: „Subjektive Rechte. Zur Paradoxie der Form“, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 29 (2008), S. 81 ff. (hier S. 86).

44 G. Teubner (Fn. 12), S. 36.

45 G. Teubner (Fn. 27), S. 353.

46 So bei Günther, Klaus: „Kopf oder Füße? Das Rechtsprojekt der Moderne und seine vermeintlichen Paradoxien“, in: Kiesow, Rainer Maria/Ogorek, Regina/Simitis, Spiros (Hg.), *Summa – Festschrift für Dieter Simon zum 70. Geburtstag*, Frankfurt a.M. 2005, S. 255 ff.; siehe ferner Bung, Jochen: „Das Bett des Karneades. Zur Metakritik

gen Habermas formuliert hat: „Wer an einem Ort, den die Philosophie einst mit ihren Letztbegründungen besetzt hielt, in einer Paradoxie verharret, nimmt nicht nur eine unbequeme Stellung; er kann die Stellung nur halten, wenn mindestens plausibel erscheint, daß es *keinen* Ausweg gibt.“⁴⁷ Diese Formulierung, die heute in identischer Form gegen die Systemtheorie vorgebracht wird, richtete Habermas 1985 in „Der philosophische Diskurs der Moderne“ gegen Adorno und Horkheimer. An eben dieser Stelle zieht Habermas statt der Paradoxie eine diskurstheoretische Intersubjektivität ein, während Horkheimer und Adorno sich keinen intellektuellen Ausweg aus der unbequemen Stellung der Paradoxie erlauben.⁴⁸

Die kritische Systemtheorie geht in dieser Frage zurück zu den Wurzeln Kritischer Theorie. Hier gibt es Berührungspunkte mit paradoxologischen Ansätzen einer reformierten kritischen Theorie, die einmal am Institut für Sozialforschung reüssieren⁴⁹ und die zum anderen in der Schule Albrecht Wellmers Unversöhnlichkeiten, Paradoxien und den gesellschaftlichen Widerstreit thematisieren.⁵⁰ So hat, ähnlich wie Urs Staeheli Projekt des „Updating Luhmann mit Foucault“, Christoph Menke eine französische Lesart systemischer Selbstreproduktionsverhältnisse unternommen. Beiden ist gemeinsam, dass sie an Sinnzusammenbrüchen ansetzen und die Selbstreflexionsprozesse des Rechts als politische Prozesse, als Kampf um die Rechtsform selbst, deuten.⁵¹ Und auch Antonio Negri hat gerade dieses Interesse an Antagonismen, Paradoxien und Inkommensurabilitäten

der Paradoxologie“, in: Brugger, Winfried/Neumann, Ulfrid/Kirsten, Stephan (Hg.), Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert, Frankfurt a.M. 2008, S. 72 ff.

47 Habermas, Jürgen: Der philosophische Diskurs der Moderne, Frankfurt a.M. 1985, S. 155.

48 A. Demirović (Fn. 7), S. 523.

49 Siehe Honneth, Axel: „Organisierte Selbstverwirklichung. Paradoxien der Individualisierung“, in: ders. (Hg.), Befreiung aus der Mündigkeit. Paradoxien des gegenwärtigen Kapitalismus, Frankfurt a.M. 2002, S. 141 ff.; und Hartmann, Martin: „Widersprüche, Ambivalenzen, Paradoxien – Begriffliche Wandlungen in der neueren Gesellschaftstheorie“, in: ebd., S. 221 ff.

50 Wellmer, Albrecht: Endspiele: Die unversöhnliche Moderne, Frankfurt a.M. 1993; Seel, Martin: Paradoxien der Erfüllung, Frankfurt a.M. 2006; C. Menke (Fn. 43), S. 81 ff.

51 C. Menke (Fn. 43), S. 86: Daran, dass die Paradoxie des Rechts die Form „subjektiver Rechte“ sowohl hervorbringt als auch in Frage stellt, zeige sich „der wesentlich politische Charakter des selbstreflexiven Rechts“. Siehe ferner Staeheli, Urs: „Updating Luhmann mit Foucault?“, in: kultuRRevolution. Zeitschrift für angewandte Diskurstheorie 47 (2004), S. 14 ff.; Fischer-Lescano, Andreas/Christensen, Ralph: „Auctoritatis interpositio. Die Dekonstruktion des Dezisionismus durch die Systemtheorie“, in: Der Staat 44 (2005), S. 213 ff.

in Bemerkungen zu Teubners Rechtssystemtheorie euphorisch aufgenommen: „Es ist großartig, dass es die Rechtswissenschaftler sind, die den Geist der neuen Epoche aufnehmen und sperrige Philosophietraditionen hinter sich lassen.“⁵²

Die Paradoxienbegründung bleibt auch für das von kritischer Systemtheorie maßgeblich hinterfragte Recht nicht ohne Auswirkungen. Während man für die Erstgeneration Kritischer Theorie noch sagen muss, dass sie sich dem juristischen Diskurs kaum zuwandte, dass die Juristen Kirchheimer, Neumann und Abendroth an den inneren Zirkel um Marcuse, Horkheimer und Adorno nicht heranreichten, bezieht die aktuelle kritische Theorie den nationalen und internationalen Rechtsdiskurs nachdrücklich ein.⁵³ Anders aber als die kritische Systemtheorie, die das politische Moment des Rechts unter Verweis auf seine paradoxe Grundlage dechiffriert, wählen die Zweit- und die Drittgeneration der kritischen Theorie einen Kantischen Zugang, indem sie Politik als „ausübende Rechtslehre“ rahmen und fragen, wie die demokratische Idee unter Globalisierungsbedingungen aktualisiert werden kann. So hat Jürgen Habermas in „Faktizität und Geltung“ seine Rechtsphilosophie ausgearbeitet und sich in jüngeren Arbeiten intensiv mit dem Weltrecht befasst.⁵⁴ Das Rousseau'sche Erbe betonend besteht auch Ingeborg Maus nachhaltig auf der zusammenschauenden Betrachtung von Rechts- und Politikprozessen im globalen Rahmen.⁵⁵ Und auch Hauke Brunkhorst widmet sich zentral den Interdependenzlagen von Politik und Rechtspro-

52 A. Negri (Fn. 6), S. 11 (Übersetzung aus dem Italienischen).

53 Zur zweiten Generation kritischer Theorie und dem Recht: Niesen, Peter/Eberl, Oliver: „Demokratischer Positivismus: Habermas/Maus“, in: Sonja Buckel/Ralph Christensen/Andreas Fischer-Lescano (Hg.), *Neue Theorien des Rechts*, 2. Aufl., Stuttgart 2009, S. 93 ff.

54 Habermas, Jürgen: *Faktizität und Geltung*, Frankfurt a.M. 1992; ders.: „Eine politische Verfassung für die pluralistische Weltgesellschaft?“, in: KJ 3 (2005), S. 222 ff.; siehe die fruchtbaren Weiterführungen für globale Politikprozesse bei Deitelhoff, Nicole: *Überzeugung in der Politik*, Frankfurt a.M. 2006.

55 Maus, Ingeborg: *Zur Aufklärung der Demokratietheorie. Rechts- und demokratietheoretische Überlegungen im Anschluß an Kant*, Frankfurt a.M. 1992; dies.: „Das Verhältnis der Politikwissenschaft zur Rechtswissenschaft. Bemerkungen zu den Folgen politologischer Autarkie“, in: Michael Becker/Ruth Zimmerling (Hg.), *Politik und Recht*, Wiesbaden 2006, S. 76 ff.; siehe in dieser Tradition instruktiv Eberl, Oliver: *Demokratie und Frieden. Kants Friedensschrift in den Kontroversen der Gegenwart*, Baden-Baden 2008.

zessen in der Weltgesellschaft.⁵⁶ Kritische Theorie im Recht wird insbesondere in den Arbeiten von Klaus Günther⁵⁷ und Günter Frankenberg⁵⁸ sichtbar; letzterer verbindet zugleich die kritische Rechtstheorie Frankfurter Schule mit den Arbeiten der critical legal studies (crits) um Duncan Kennedy, David Kennedy, Martti Koskenniemi und Anthony Anghie.⁵⁹

All diese Ansätze situieren Recht im gesellschaftlichen Kontext, gehen also über rein dogmatisches „Vergessen“ (Horkheimer/Adorno)⁶⁰ hinaus. Stärker als der Frankfurter Strang kritischer Rechtstheorie betonten die crits die Unbestimmtheit des Rechts, indem sie in dieser Frage an den legal realism anknüpfen und ihre Kritiken unter Bezug auf Derridas Aporienlehre schärfen.⁶¹ Gemeinsam ist den Arbeiten bei allen Unterschieden, dass sie Politik und Recht in enger Verbindung sehen.⁶² Kritischer Rechtssystemtheorie ist es hierbei insbesondere darum zu tun, das Politische im Recht als das Widerstreitsmoment des Rechts offen zulegen.⁶³ Gerade dieses hatte schon Marx im Blick, als er formulierte: „Es

56 Jüngst Brunkhorst, Hauke: „Die Legitimationskrise der Weltgesellschaft. Global Rule of Law, Global Constitutionalism und Weltstaatlichkeit“, in: Albert, Mathias/Stichweh, Rudolf (Hg.), *Weltstaat und Weltstaatlichkeit*, Wiesbaden 2007, S. 63 ff.

57 Günther, Klaus: *Der Sinn für Angemessenheit*, Frankfurt a.M. 1988; ders./Randeria, Shalini: *Recht, Kultur und Gesellschaft im Prozeß der Globalisierung*, Bad Homburg 2001.

58 Frankenberg, Günter: *Autorität und Integration: Zur Grammatik von Recht und Verfassung*, Frankfurt a.M. 2003; ders.: „Zivilgesellschaft im transnationalen Kontext“, in: *Maecenata Jahrbuch für Philanthropie und Zivilgesellschaft* 2003, S. 13 ff.

59 Instruktiver Überblick m.w.N. bei Frankenberg, Günter: „Partisanen der Rechtskritik: Critical Legal Studies“, in: Sonja Buckel/Ralph Christensen/Andreas Fischer-Lescano (Hg.), *Neue Theorien des Rechts*, 2. Aufl., Stuttgart 2009, S. 93 ff.

60 M. Horkheimer/T.W. Adorno (Fn. 39), S. 263.

61 Derrida, Jacques: *Gesetzeskraft. Der „mystische Grund der Autorität“*, Frankfurt a.M. 1996.

62 Generell zu den juristischen Denkern der kritischen Theorie siehe den Überblick bei Perels, Joachim: „Kritische Justiz und Frankfurter Schule“, in: Detlev Claussen/Oskar Negt/Michael Werz (Hg.), *Philosophie und Empirie*, Frankfurt a.M. 2001, S. 146 ff.; ferner die Rekonstruktion bei S. Buckel (Fn. 6), S. 80 ff.

63 Siehe hierzu auch Buckel, Sonja/Fischer-Lescano, Andreas: „Hegemonie im globalen Recht – Zur Aktualität der Gramscianischen Rechtstheorie“, in: dies. (Hg.), *„Hegemonie gepanzert mit Zwang“. Zivilgesellschaft und Politik im Staatsverständnis von Antonio Gramsci*, Baden-Baden 2007, S. 85 ff.

findet hier also eine Antinomie statt, Recht wider Recht, beide gleichmäßig durch das Gesetz des Warenaustausches besiegelt.“⁶⁴

3. GERECHTIGKEIT ALS KONTINGENZ- UND TRANSZENDENZFORMEL

„Recht ist das Urphänomen irrationaler Rationalität.“⁶⁵

THEODOR ADORNO

Adorno hat Stringenz und Totalität beharrlich als die bürgerlichen Denkideale von Notwendigkeit und Allgemeinheit in die Kritik genommen.⁶⁶ Systemische Geschlossenheit hat er als Hermetisierung durch Verfahren und als systemische Selbstbehauptung gegen die „Ubiquität des Betriebs“ charakterisiert. Das trifft sich mit systemtheoretischen Beschreibungen einer order from noise in der Koevolution von System und Umwelt.⁶⁷ Sowohl Adorno als auch kritische Systemtheorie verstehen unter ‚System‘ hierbei nicht eine statische Strukturtherarchie. Diese Denkform, die Friedrich Nietzsche wirkmächtig denunzierte,⁶⁸ ist beiden Systemansätzen fremd. Beide beschreiben vielmehr die höchst dynamischen, evolutiven, eruptiven Autonomisierungen von Rationalität(en) als dialektischen Prozess der Emergenz selbstreferentieller Systeme. Adorno bringt diese Verselbstständigungsproblematik in seiner Musikphilosophie auf den Punkt, wenn er solipsistischer Musik vorwirft, dass die Strenge des Gefüges, durch welches Musik gegen die Ubiquität des Betriebs sich behauptet, sie derart in sich verhärtet habe, dass jenes ihr Auswendige, Wirkliche sie nicht mehr erreiche, welches ihr einmal den Gehalt zugebracht habe, aus dem absolute Musik wahrhaft zur absoluten wurde.⁶⁹ Die Crux sei, so führt Adorno in der Ästhetischen Theorie aus, dass die

64 K. Marx (Fn. 23), S. 249.

65 T.W. Adorno (Fn. 41), S. 303 f.; ders. (Fn. 15), S. 445.

66 Adorno, Theodor W.: „Minima Moralia“, in: Gesammelte Schriften, Bd. 4, Frankfurt a.M. 1980, S. 172.

67 Luhmann, Niklas: Die Gesellschaft der Gesellschaft, Frankfurt a.M. 1998, S. 789 ff.

68 „Der Wille zum System ist ein Mangel an Rechtschaffenheit“ (Nietzsche, Friedrich: „Götzendämmerung“ [1888], in: ders., Das Hauptwerk. Werke Bd. 4, Frankfurt a.M. 1990, S. 253 ff. [hier S. 260, Ziff. 26]).

69 Adorno, Theodor W.: „Philosophie der neuen Musik“, in: Gesammelte Schriften, Bd. 12, Frankfurt a.M. 1985, S. 27.

gesellschaftliche Institution zwar nur im Verhältnis zu dem, was sie nicht ist, zu ihrem Anderen, ist,⁷⁰ dass sie aber andererseits für gesellschaftliche Einflüsse offen gehalten werden muss. Geschlossenheit und Offenheit zugleich: Wer für alles offen ist, ist nicht mehr ganz dicht; zugleich muss systemischer Autismus vermieden werden. Was Adorno für die Kunst zeigt, buchstabiert die Systemtheorie für eine ganze Reihe von autopoietischen Rationalitätsbereichen aus, die alle nur in ihrem Verhältnis zur gesellschaftlichen Umwelt bestehen. Drawing distinctions.⁷¹ Die verdinglichten Rationalitätsbereiche Kunst, Wirtschaft, Politik, Recht etc. sind als gesellschaftliche Realitäten keine ontologischen Größen sondern Konstrukt eben dieser Gesellschaft, ideologiekritisch gesprochen: Sie sind Fiktion, Schein, gesellschaftliche Götter. Aber nur Schein, so insistiert Adorno, seien die fetischisierten Vorstellungen auch nicht, denn insofern die Menschen tatsächlich abhängig würden von diesen ihnen undurchsichtigen Objektivitäten, sei die Verdinglichung nicht nur ein falsches Bewusstsein, sondern zugleich auch Realität. Dass die Kategorien des Scheins in Wirklichkeit auch Kategorien der Realität sind, darin manifestiere sich die Dialektik.⁷²

Der kritischen Systemtheorie Frankfurter Schule geht es dann darum, in die Geschlossenheit gesellschaftlicher Ordnung eine praktische Pflicht zur Entwicklung einer Mehrwerttheorie einzubauen,⁷³ um die hochgezüchteten Rationalitätsbereiche wieder an jenes „Auswendige, Wirkliche“ rückzubeziehen, dem sie ihre Existenz verdanken. Die Testfrage für Anschlusskämpfe lautet: „An welchen gesellschaftlichen Orten werden gesellschaftliche Utopien entworfen?“⁷⁴

Die Frage zielt auf den Stachel der Gerechtigkeit. In ihrer Beantwortung fordert kritische Systemtheorie die „selbstsubversive Gerechtigkeit als Kontingenz- und Transzendenzformel“ zugleich. Das führt zu einem doppelten Konzept der Gerechtigkeit, die zunächst als innersystemische *Kontingenzformel* die interne Konsistenz plus Responsivität gegenüber den Anforderungen der Gesellschaft wahren muss.⁷⁵ Bereits diese aus der rechtlichen Selbstbeschreibung entwickelte

70 Ders.: „Ästhetische Theorie“, in: Gesammelte Schriften, Bd. 7, Frankfurt a.M. 1996, S. 12.

71 „Draw a distinction: Die entscheidende theoretische Ressource systemtheoretischer Beobachtung ist die Unterscheidung System/Umwelt“ (N. Luhmann, Fn. 67, S. 60).

72 T.W. Adorno (Fn. 21), S. 508.

73 Siehe Teubner, Gunther/Zumbansen, Peer: „Rechtsentfremdungen: Zum gesellschaftlichen Mehrwert des zwölften Kamels“ in: Zeitschrift für Rechtssoziologie 21 (2000), S. 189 ff.

74 G. Teubner (Fn. 12), S. 37.

75 Fögen, Marie T.: Das Lied vom Gesetz, München 2007, S. 95 ff.

Formel sollte in ihren normativen Implikationen nicht unterschätzt werden. Denn sie verpflichtet das Recht als Suchformel, gesellschaftliche Strukturkonflikte in die *quaestio iuris* zu übersetzen, Autonomieräume füreinander kompatibel zu halten, Bedingungen für die Selbstkonstituierung der Individuen zu garantieren. Das normative Modell der Gerechtigkeit als Kontingenz- und *Transzendenzformel* geht aber darüber hinaus. Eine Sicht, die bei der Kontingenzformel stehen bliebe und diese zu universalisieren suchte, würde nur neue Ungerechtigkeiten provozieren. Kritische Systemtheorie wirft den universalistischen Gerechtigkeitstheorien gerade einen solchen Imperialismus rechtlicher Rationalität vor, gegen den politische Wachsamkeit geboten ist und der deshalb so gefährlich sei, weil *summum ius summa iniuria* implizieren kann.⁷⁶ Dieser Kohlhaas'schen Konsequenz verdinglichter Immanenz des Rechts setzt kritische Systemtheorie ein Transzendenzmoment entgegen und fordert (normativ) die Eröffnung eines Verweisungsüberschusses, die Aktivierung utopischer Energien unter den Voraussetzungen konkret erfahrener Ungerechtigkeit. Das bedeutet „die Aufforderung der Transzendenz, die Immanenz in deren für diese jedoch nicht verstehbaren Sinn zu transformieren [...] Gerechtigkeit verwirklicht sich erst im realen Durchgang durch Ungerechtigkeit“.⁷⁷

Prozesse gesellschaftlicher *colère publique* sind eine Artikulationsform solcher Ungerechtigkeitserfahrung,⁷⁸ die auch Adorno benennt, wenn er Phänomene gesellschaftlicher Unmittelbarkeit adressiert und den Impuls, die nackte physische Angst und das Gefühl der Solidarität mit den, nach Brechts Wort, quälbaren Körpern dafür anführt, dass das Ungetrennte einzig in den Extremen lebe, in der spontanen Regung, die ungeduldig mit dem Argument, nicht dulden will, dass das Grauen weitergehe.⁷⁹ Adorno und kritischer Systemtheorie ist damit das Plädoyer gegen die Verwaltungswissenschaft der Gerechtigkeit gemeinsam. Gesellschaftliche Unmittelbarkeit gibt es nur in Konfigurationen, die Gerechtigkeit nicht in Gerechtigkeitsorganisation verwandeln. Zugleich aber, das ist das Dialektische daran, ist Möglichkeitsbedingung für das Wirken der Transzendenzformel, dass es einen eingerichteten und ausgeübten Betrieb des Rechts in der

76 G. Teubner (Fn. 27), S. 363.

77 Ebd., S. 356; ferner ders.: „Ökonomie der Gabe - Positivität der Gerechtigkeit: Gegenseitige Heimsuchungen von System und *différance*“, in: Albrecht Koschorke/Cornelia Vismann (Hg.), *Widerstände der Systemtheorie*, Berlin 1999, S. 199 ff.

78 Zur *colère publique* Fischer-Lescano, Andreas: „Global Constitutional Struggles: Human Rights between *colère publique* and *colère politique*“, in: Wolfgang Kaleck et al. (Hg.), *International Prosecution of Human Rights Crimes*, Berlin 2006, S. 13 ff.

79 T.W. Adorno (Fn. 41), S. 281.

verwalteten Welt gibt, der dann erst die Notwendigkeit der Suchformel evoziert.⁸⁰ Es ist genau diese gegenseitige Bedingtheit von Schutz und Maskerade,⁸¹ von Immanenz und Transzendenz,⁸² die Adorno in der Negativen Dialektik mit Blick auf den Warentausch formuliert.⁸³

„Annullierte man simpel die Maßkategorie der Vergleichbarkeit, so träten anstelle der Rationalität, die ideologisch zwar, doch auch als Versprechen dem Tauschprinzip innewohnt, unmittelbare Aneignung, Gewalt, heutzutage: nacktes Privileg von Monopolen und Cliquen. Kritik am Tauschprinzip [...] will, daß das Ideal freien und gerechten Tauschs, bis heute bloß Vorwand, verwirklicht werde. Das allein transzendierte den Tausch.“⁸⁴

80 Siehe auch Bonacker, Thorsten: Die normative Kraft der Kontingenz. Nichtessentialistische Gesellschaftskritik nach Weber und Adorno, Berlin 2000, S. 273 ff.

81 So die Formulierung von Buckel, Sonja: „Zwischen Schutz und Maskerade – Kritik(en) des Rechts“, in: Alex Demirović (Hg.), Kritik und Materialität, Münster 2008, S. 110 ff.

82 C. Menke (Fn. 43, S. 107) entwickelt aus dieser Differenz den „politischen“ Begriff subjektiver Rechte, der auf die Idee eines Rechts auf Rechte und damit auf die Idee der Menschenrechte verweist. I.d.S. auch Fabian Steinhauer, der „Schmugglerpfade“ und „illegale Grenztransfers“ zwischen Systemen aufdeckt und ein Kombinat der „Politik der Wissenschaft der Religion der Kunst des Rechts der Gesellschaft“ für denkbar hält (Steinhauer, Fabian: „Derrida, Luhmann, Steinhauer. Über eine aktuelle Rhetorik“, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie 29 [2008], S. 167 ff. [hier S. 181]).

83 Zur Negativen Dialektik als „restituierende Gerechtigkeit“ Honneth, Axel: „Gerechtigkeit im Vollzug“, in: ders. (Fn. 5), S. 93 ff.

84 T.W. Adorno (Fn. 41), S. 150.