

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg2>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 2 (2003)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg02/014-024>

Rg **2** 2003 14–24

Marc Amstutz

Widerstreitende Götter

Zu Manfred Aschkes Rekonstruktion der systemsoziologischen Evolutionstheorie und ihrer rechtstheoretischen Bedeutung

Abstract

The reviewing essay focusses on the new publication of Manfred Aschke. In his book, Aschke promotes the theory, that a question like »what bounds a society together« should basically be answered on a communicative (systemtheoretical) term. But the answer is, he argues, in need of a completion by a theory of action, since system theory alone will not be able to explain the central mechanisms of social integration, which is structural coupling.

Based on a »pragmatic evolution concept«, that comes very close to Küppers information concept and Piaget's equilibration-theory, Aschke tries to explain how structural coupling emerges. Therefore he establishes a theory of »structural coupling through co-evolution«, that is based essentially on the opinion that communication systems and consciousness systems represent evolutionary surroundings of selection for each other.

Although Aschke is to be followed therein that the evolutionary theory represents a possible candidate for the further investigation of the emergence of structural coupling, the combination of system opinions and opinions of a theory of action acquired by this author leaves several essential questions unanswered. In this reviewing essay Aschke's draft is therefore opposed to an evolution model that attaches to modern theories of self-organisation and that can demonstrate structural coupling on a purely communicative basis. In a final example, that of legislation, we will show different implications on legal theory arise either of Aschkes concepts and the proposed alternative model.



Widerstreitende Götter

Zu Manfred Aschkes Rekonstruktion der systemsoziologischen Evolutionstheorie und ihrer rechtstheoretischen Bedeutung*

I

Im Grunde hält es Aschke mit Bertolt Brecht: »Viele Fehler ... entstehen dadurch, daß man die Redenden nicht oder zu wenig unterbricht. So entsteht leicht ein trügerisches Ganzes, das, da es ganz ist, was niemand bezweifeln kann, auch in seinen einzelnen Teilen zu stimmen scheint, obwohl doch die einzelnen Teile nur zu dem Ganzen stimmen.«¹ Bei Aschke sind die Redenden soziale Systeme, das Ganze die Systemtheorie Luhmanns. Was aber ist am Luhmannschen Theoriegebäude trügerisch? Weshalb sollte man soziale Systeme unterbrechen? Weil – so Aschkes Antwort *in a nutshell* – es nicht die Kommunikationen (als Grundbausteine sozialer Systeme) sind, die die individuellen Akteure in der Gesellschaft steuern; vielmehr stehen die Kommunikationen den Akteuren als »dynamische symbolische Strukturen« zur Verfügung, werden von ihnen entschlüsselt und dienen ihnen zur Handlungsorientierung. Entsprechend kommt die aktive Rolle den Akteuren, nicht den Kommunikationssystemen zu; diese werden in ihrem blinden Lauf immer wieder »unterbrochen«, bei Verirrungen von den Akteuren stets aufs Neue in die »richtige« Richtung umgeleitet. Deshalb meint Aschke, »daß Handlungstheorie benötigt wird, wenn es um die Frage geht, wie Kommunikation zur Lösung der [gesellschaftlichen] Koordinationsprobleme beiträgt. Wie durch Orientierung der Akteure an Kommunikation eine Koordination realer Handlungen entstehen kann, lässt sich mit den Mitteln einer auf Kommunikation als Sinnoperation basierenden Theorie sozialer Systeme nicht beantworten. Hier endet der sys-

temtheoretische Sektor und es beginnt der Herrschaftsbereich der traditionellen, handlungstheoretisch fundierten Soziologie« (279 f.).

Entgegen dem ersten Eindruck, den dieses Zitat vielleicht hervorruft, geht es Aschke keineswegs um die Durchsetzung handlungstheoretischer und die Zertrümmerung systemsoziologischer Positionen. Aschke meint jedoch, dass die Systemtheorie (deren Ausgangspunkt er in seinem Werk ausdrücklich akzeptiert) nicht ausreicht, um soziale Evolution schlüssig zu erklären, und dass gerade in dieser Hinsicht eine handlungstheoretische »Anreicherung« weiterzuführen und das Trügerische an der Luhmannschen Ganzheit zu beseitigen vermöge. Unterbrechung von Systemtheorie durch Handlungstheorie also – um »Fehler« zu vermeiden. Oder in den Worten Aschkes: »Konstruktion eines übergreifenden Erklärungsrahmens ..., der Handlungstheorie und Systemtheorie, Mikrosoziologie und Makrosoziologie miteinander verbindet« (305). Kündigt nun Aschkes Buch die Wiederkehr des Individuums in den Sozialwissenschaften an oder stellt es bloß die letzten Zuckungen eines seit längerem im Sterben liegenden methodologischen Individualismus dar?

Um diese Frage anzugehen, müssen die Gedankengänge Aschkes verhältnismäßig detailliert nachgezeichnet werden, da dieser in seinem Werk das »handlungstheoretische« Rearrangement des systemtheoretischen Gebäudes sozusagen als Feinchirurgie betreibt. Als Ausgangspunkt wählt er die »uralte Frage, was die Gesellschaft zusammenhält« (1), und unterstellt, dass die Vorkommnisse in der Gesellschaft nicht

* MANFRED ASCHKE, Kommunikation, Koordination und soziales System. Theoretische Grundlagen für die Erklärung der Evolution von Kultur und Gesellschaft, Stuttgart: Lucius & Lucius 2002, XII u. 375 S., ISBN 3-8282-0210-1. Für konstruktive Mitarbeit und kritische Anregungen danke ich Gaby Müller (Universität Freiburg i. Ue.).

1 BERTOLT BRECHT, Geschichten vom Herrn Keuner, Frankfurt a. M. 1971, 106.

einfach die Folge der Intentionen und Handlungen der beteiligten Individuen sind (40 ff.). Weil diese Intentionen und Handlungen nur grundlegende Ausgangsbedingungen für Kommunikationen (und nicht mit dem komplexen Geschehen der Kommunikation identisch) seien, müsse Luhmann darin gefolgt werden, dass es »einer Erklärung für Stabilität und Veränderung sozialer Strukturen [bedarf], die von vornherein auf der Bezugsebene dieses komplexen Kommunikationsgeschehens angesiedelt ist« (46). Allerdings ist Aschke der Auffassung, dass die systemtheoretische Antwort auf die Frage, wie »soziale Systeme sich ... auf ihre Umwelt einstellen, wenn sie weder Energie und Materie aufnehmen, noch ihre Umwelt sinnlich wahrnehmen können« (78), nicht restlos befriedigt. Denn die Antwort Luhmanns, dass diese Einstellung allein über *strukturelle Kopplung* von Systemen geschieht, löse das entscheidende Problem nicht, sondern stelle es erst (79).

In der Analyse des Luhmannschen Konstrukts der strukturellen Kopplung liegt zweifelsohne eine der Stärken des hier besprochenen Buches. So wird einmal zu Recht hervorgehoben, dass, sofern man, wie Luhmann, mit dem Begriff der strukturellen Kopplung den Umstand bezeichnet, dass ein System bestimmte Eigenarten seiner Umwelt dauerhaft voraussetzt und sich strukturell darauf verlässt,² klärungsbedürftig wird, wie dieses System die strukturelle Komplexität anderer Systeme in seiner Umwelt für den Aufbau der eigenen strukturellen Komplexität nutzen kann, wenn es nicht schon über dafür geeignete, passende Strukturen verfügt (91 f.). In Aschkes Augen besitzt diese Frage deshalb zentrale Bedeutung, weil in der Systemtheorie strukturelle Kopplung der einzige Weg ist, über den »Umwelt Einfluß auf ein System gewinnen [kann]«,³ so dass dahinter – das vermutet Asch-

ke – das Rätsel verborgen ist, wie soziale Systeme untereinander sowie im Verhältnis zu Bewusstseinssystemen gegenseitig passende Strukturen entwickeln und auf diese Weise den Zusammenhalt der Gesellschaft gewährleisten. Alles komme deshalb auf die Frage an: *Wie entsteht strukturelle Kopplung?*

Nach Aschke bietet sich für die genetische Erklärung struktureller Kopplung von Kommunikationssystem und Umwelt das *Evolutionskonzept* an (95). Denn auch dieses Konzept arbeite letztlich – ähnlich wie Luhmanns autopoietische Systeme – auf der Grundlage operativer Geschlossenheit. Und zwar insoweit, als die Gene aus den Erfahrungen des phänotypischen Individuums nichts lernen können (d. h., im Bilde, »geschlossen« sind) und der Genpool einer Population deshalb auf differentielle Reproduktion, die in Umsetzung der Einflüsse aus der Umwelt sicherstellt, dass die »fittesten« Gene ausgewählt und an die nächste Generation weitergegeben werden, angewiesen ist. Es läge daher nahe – so Aschke –, »diesen Gedanken auf eine Theorie sozialer Systeme zu übertragen, die ebenfalls davon ausgeht, daß das soziale System ein operativ geschlossenes System ist, das nicht von seiner Umwelt determiniert wird. Voraussetzung wäre allerdings, dass sich auch für die Evolution sozialer Systeme eine ›Einheit der Selektion‹ bestimmen ließe, die Ansatzpunkt des Selektionsdrucks der Umwelt sein könnte« (96). Gerade solches lässt aber die Architektur der Systemsoziologie nicht zu: Selektion einer *systemexternen* »unit of selection« – darauf liefe eine Übertragung des Modells biologischer Evolution auf soziale Systeme letztlich hinaus – widerspräche diametral dem Evolutionsverständnis Luhmanns, das die auf Darwin zurückgehende Auslagerung des Selektionsmechanismus in die Umwelt strikte ablehnt. Das sieht Aschke glas-

2 Cf. NIKLAS LUHMANN, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Frankfurt a. M. 1997, 106.

3 LUHMANN (Fn. 2) 101.

klar, wenn er feststellt, dass Luhmann »die Möglichkeit von kultureller und sozialer Evolution ausschließlich auf der Grundlage ›einer mit Autopoiesis kompatibler Strukturselektion‹, und das heißt: ausschließlich mit internen Selektionsmechanismen des sozialen Systems erklären [will]« (97). Nun hat Luhmanns Entscheidung, die ganze Mechanik des Evolutionsprozesses in das System hinein zu verlagern, Konsequenzen, die man ohne jegliche Übertreibung als den eigentlichen Angelpunkt des Buches von Aschke betrachten kann. Das darin vorgeschlagene Alternativkonzept für »die Erklärung der Evolution von Kultur und Gesellschaft« (so der Untertitel des Werkes) hat genau besehen seinen Ursprung in der Kritik dieser Konsequenzen.

Um welche Konsequenzen geht es? In aller Kürze: Weil nach autopoietischer Grundregel die Strukturen des sozialen Systems (und nicht irgendwelche Umwelteinflüsse) dessen Evolution bestimmen und damit »jede Vorstellung von einer Erklärung der Evolution sozialer Systeme, die eine wie auch immer geartete Tendenz zur Anpassung sozialer Systeme an ihre Umwelt beinhalten würde« (98), zu verwerfen ist, kann strukturelle Kopplung nicht als Folge von Evolution erklärt werden. Luhmann hält denn auch selber fest: »Für sie [sc. die Theorie autopoietischer Systeme] ist Angepasstsein *Voraussetzung*, nicht Resultat von Evolution; und Resultat dann allenfalls in dem Sinne, daß Evolution ihr Material zerstört, wenn sie Angepasstsein nicht länger garantieren kann. Die Erklärungslast trägt jetzt der Begriff der ›strukturellen Kopplung‹. Über strukturelle Kopplung ist eine für die Fortsetzung der Autopoiesis ausreichende Anpassung immer schon garantiert.«⁴ Für Aschke ein unannehmbare Vorschlag, weil »unklar bleibt, wie ein System imstande ist, Ereignisse in seiner Umwelt, über die es operativ nicht verfügen

kann, für den Aufbau eigener Strukturen zu nutzen, und vor allem, warum das strukturelle Kopplungen zur Folge haben soll« (113). Dass Luhmann die ganze Problematik mit dem Hinweis abtut, »[d]ie Bestimmung eines Anfangs, eines Ursprungs, einer ›Quelle‹ und eines (oder keines) ›Davor‹ ... [sei] ein im System selbst gefertigter Mythos – oder die Erzählung eines anderen Beobachters«,⁵ hält Aschke für eine Verlegenheitslösung (113 f.).

Aber gibt es einen Fluchtweg aus dieser Aporie? Aschke versucht es, wie andere zuvor,⁶ mit einer Aufweichung der »kompromisslosen Härte«⁷ der Autopoiesis. Allerdings geht er ungleich radikaler vor, als dies die bisherigen Unterfangen in diese Richtung getan haben, indem er eine Art informationelle »Durchlässigkeit« der Systemgrenzen zu konstruieren sucht. Die wechselseitige Einstellung des einen Systems auf die Strukturen des anderen Systems ist seiner Auffassung nach über »so etwas wie einen Informationsfluss von System zu System, insbesondere von Bewusstsein zu Kommunikation und umgekehrt« denkbar (124). Zur Begründung dieser These rekurriert er auf den von Küppers⁸ entwickelten »pragmatischen« Informationsbegriff (132 ff.). Danach kann Information nicht, wie dies Luhmann bei seinen autopoietischen Systemen unterstellt, ohne jegliches Moment der »Übertragung« auskommen; vielmehr ist für diesen Begriff konstitutiv, dass Sender und Empfänger über ein (mindestens partiell) übereinstimmendes semantisches Vorwissen verfügen, das der Entschlüsselung der Nachricht dient. Das aber zeige letztlich, dass Information durchaus »etwas«, nämlich Symbole, denen Bedeutung bzw. Sinn zukommen kann, transportiere (142 ff.). Aus diesem Befund schließt Aschke, »daß auch Kommunikation in sozialen Systemen ein reales Moment der Übertragung voraussetzt,

4 LUHMANN (Fn. 2) 446 (H. v. Verf.).

5 LUHMANN (Fn. 2) 441.

6 Cf. namentlich GUNTHER TEUBNER, *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt a. M. 1989, 43 ff. m. Nw.

7 LUHMANN (Fn. 2) 440.

8 BERND-OLAF KÜPPERS, *Der Ursprung biologischer Information. Zur Naturphilosophie der Lebensentstehung*, 2. Auflage, München et al. 1990.

und daß strukturelle Kopplungen zwischen sozialen Systemen und individuellen Bewusstseinsystemen nur deshalb zustande kommen können, weil gedanklicher Sinn in sprachlichen Symbolen ausgedrückt werden kann, die ihrerseits mit hoher Genauigkeit über akustische oder optische Übertragungsmedien in Kommunikation und damit in soziale Systeme eingebracht und dort zur Informationsgewinnung genutzt werden können« (144).

Auf diese Weise schafft sich Aschke den Weg frei für ein neues Theoriesign. Denn nunmehr steht ein »Bindeglied« zwischen Kommunikations- und Bewusstseinsystemen zur Verfügung. Und damit wird es möglich, die Entstehung struktureller Kopplungen – von Aschke verstanden als systeminterne »Beobachtungsschemata ... , die ... geeignet sind, Ereignisse in der Umwelt mit Informationswert zu versehen und zum Anlaß für weitere eigene Operationen zu machen« (78) – evolutionstheoretisch zu erklären. Das vorgeschlagene, namentlich auf der Basis einer Analogie zur Äquilibrationstheorie Piagets⁹ entworfene Modell – vom Autor »*pragmatisches Evolutionskonzept*« genannt (305) – beruht auf dem Gedanken, dass Kommunikationssysteme und Bewusstseinsysteme je für einander Selektionsumfelder bilden (279 ff.). Im einzelnen geht die Vorstellung dahin, dass die auf Ebene der Kommunikationssysteme produzierten Regeln, Regelsysteme und Institutionen jene Handlungen der sozialen Akteure selektieren, die sich zur Lösung der zwischen diesen Akteuren auftretenden Koordinationschwierigkeiten bestmöglich eignen. Umgekehrt resultieren aus dem Handeln der Akteure auf Ebene der Bewusstseinsysteme Koordinationsprobleme, die ihrerseits einen Selektionsdruck auf die Kommunikationssysteme entfalten. Dieser Druck führt zur Herausbildung von Regeln,

Regelsystemen und Institutionen, die wiederum als Selektionsumwelt auf das aktuelle Handeln der sozialen Akteure zurückwirken. Fazit: »Strukturen der Makroebene der Gesellschaft ... werden ... durch Prozesse auf der Mikroebene geformt und stellen ihrerseits die selektive Umwelt für diese Mikroprozesse dar« (13).

Über diesen doppelten, nach dem Muster eines Möbiusbandes verketteten Prozess sozialer Evolution wird für Aschke die Genese struktureller Kopplungen nachvollziehbar: »Was Luhmann als strukturelle Kopplung zwischen Kommunikationssystem und Bewußtseinssystem bezeichnet und ohne hinreichende Erklärung für die Möglichkeit seiner Entstehung voraussetzt, wird als Ergebnis der Koevolution von Gesellschaft (Makroevolution) und individuellem Bewußtsein (Mikroevolution) erklärbar« (312). *Strukturelle Kopplung durch Koevolution* – so die Lösung Aschkes. Aber Koevolution ganz besonderer Art: über selektive Schleifen zwischen sozialen und psychischen Systemen, die sich in der pragmatischen Dimension von Information verquicken und sich gegenseitig beeinflussen. Was gibt es zu dieser Theorie zu sagen? Sicherlich vieles und die nachstehenden Bemerkungen erheben keineswegs den Anspruch, sämtliche Facetten der klugen und ideenreichen Arbeit Aschkes zu beleuchten. Im Folgenden will ich mich hauptsächlich mit zwei Fragen auseinandersetzen, nämlich zunächst mit der *theoretischen Kohärenz* des pragmatischen Evolutionskonzepts (II) und alsdann mit den *rechtssoziologischen* und *rechtstheoretischen* Folgen, die sich aus diesem Konzept ergeben (III).

II

Aschkes Werk gehört von Geist und Anlage her zu einer Reihe jüngerer Studien, die sich vertieft mit der Evolution des Rechts auseinan-

9 JEAN PIAGET, L'Équilibration des structures cognitives. Problème central du développement, Paris 1975.

dersetzen und auf die Entwicklung einer *evolutionistischen Rechtstheorie* hinzielen.¹⁰ Gemeinsamer Ausgangspunkt dieser Studien ist die Feststellung, dass die »Einmischungen« von Recht in Gesellschaft bzw. Gesellschaft in Recht ihr Geheimnis bislang nicht preisgegeben haben, auch wenn in dieser Hinsicht die *law & society*-Diskussion der letzten Jahrzehnte erstaunliche und bedeutsame Etappensiege erzielt hat,¹¹ an die angeschlossen werden kann. Die Arbeitshypothese besteht darin, dass sich die erwähnten »Einmischungen« über die verschiedenen evolutionistischen Mechanismen entfalten, deren sich Gesellschaft und Recht bedienen. Ziel der evolutionistischen Rechtstheorie ist es, just diese Mechanismen für die juristische Argumentation gezielt nutzbar zu machen, um dem Recht zu erlauben, sein Proprium im Wandel der sozialen Diskurse durchzuhalten, ohne das Gesellschaftliche zu vernachlässigen. Oder anders gewendet: Der evolutionistischen Rechtstheorie ist es darum zu tun, eine Rechtsmethodik (als Mittel, das einen bestimmten Stil des juristischen Argumentierens *im* Recht auf Dauer stellt) zu entwickeln, die an die ständig evolvierenden Verschleifungen von gesellschaftlichen und juristischen Kommunikationen anknüpft, um *Selbstreferenz* und *Fremdreferenz* im Rechtssystem kontrolliert zu verbinden und eben dadurch die soziale Responsivität dieses Systems zu steigern.¹²

In diesem Kontext liefert Aschkes evolutionstheoretische Analyse der Rolle, die das Phänomen der strukturellen Kopplung im Netzwerk der spezialisierten gesellschaftlichen Diskurse spielt, wichtige Hinweise. Insbesondere dürfte sein Befund, dass die *Genese* dieses Phänomens dringlich der Problematisierung bedarf, die künftigen rechtssoziologischen Forschungsbemühungen spürbar beeinflussen. Als ebenso anregend wird man seine These einstufen, dass die *Evolu-*

tionstheorie eine plausible Kandidatin ist, um die Diskussion in diesem Punkt voranzutreiben. Erste Fragen kommen freilich mit seinem Vorschlag auf, die Lösung darin zu suchen, dass man unterschiedliche epistemologische Theoriestränge, nämlich Handlungs- und Systemtheorie, zusammenzieht. Obschon damit individualistische und kommunikative Ansätze nicht radikal und in globo, sondern lediglich in »homöopathischen« Dosen gegeneinander ausgespielt werden, wirft dieser Vorschlag im Ergebnis einmal mehr die alte Frage auf, ob aus theoretischer Sicht der Mensch »als lebendes und bewusst erlebendes Wesen«¹³ dem Gesellschaftssystem (so die individualistische Variante) oder dessen Umwelt (so die kommunikative Variante) zuzuordnen ist. Auf diese Frage gibt es bekanntlich keine endgültige Antwort. Man kann, wie Luhmann sagt, einzig und allein beobachten, »welche Begriffsfestlegungen welche Folgen haben.«¹⁴ Welche Variante die (Rechts-) Soziologie vorziehen sollte, lässt sich m. a. W. ausschließlich im Modus der (Selbst-) Beobachtung des Wissenschaftssystems entscheiden. Deshalb soll jetzt den (im eben erläuterten Sinne begriffenen) »Folgen« des pragmatischen Evolutionskonzepts Aschkes näher nachgegangen werden.

Um dies zu tun, wird dieses Konzept an der Kontrastfolie der Systemsoziologie gemessen. Ein solches Vorgehen sollte erlauben, die Erkenntnislage, die Aschke schafft, verhältnismäßig präzise zu beschreiben, gerade weil in diesem direkten Vergleich offenbar wird, ob das pragmatische Evolutionskonzept überhaupt einen Fortschritt bringt und gegebenenfalls in welcher Hinsicht. Auszugehen ist davon, dass eine der Innovationen der Systemtheorie Luhmanns darin zu erblicken ist, dass die Aggregationslogik, mit welcher die klassische Soziologie arbeitet,¹⁵ durch eine *Emergenzlogik* ersetzt wird: Ein System

10 Cf. vor allem ERNST-JOACHIM LAMPE, *Genetische Rechtstheorie. Recht, Evolution und Geschichte*, Freiburg i. Br., München 1987; OKKO BEHREND, *Rudolf von Jhering und die Evolutionstheorie des Rechts*, in: *Privatrecht heute und Jherings evolutionäres Rechtsdenken*, hg. v. DEMS., Köln 1993, 7 ff.; DERS., *Jherings Evolutionstheorie des Rechts zwischen Historischer Rechtsschule und*

Moderne, in: *Rudolf von Jhering, Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft?*, hg. v. DEMS., Göttingen 1998, 93 ff.; RAINER MARIA KIE-SOW, *Das Naturgesetz des Rechts*, Frankfurt a. M. 1997; MARC AMSTUTZ, *Evolutionistisches Wirtschaftsrecht*, Baden-Baden 2001; MARIE THERES FÖGEN, *Römische Rechtsgeschichten*, Göttingen 2002, jeweils m. Nw.

11 Repräsentativ aus dem deutschen Sprachraum z. B.: RUDOLF WIET-HÖLTER, *Rechtswissenschaft*, Frankfurt a. M. 1968; GERT BRÜGGEMEIER, *Probleme einer Theorie des Wirtschaftsrechts*, in: *Wirtschaftsrecht als Kritik des Privatrechts*, hg. v. HEINZ-DIETER ASSMANN et al., Königstein/Ts. 1980, 9 ff.; GUNTHER TEUBNER, *Reflexives Recht*, ARSP LXVIII (1982) 13 ff.; DERS., *Recht als*

stellt danach nicht (mehr oder weniger) die Summe der Eigenschaften seiner Teile, sondern etwas fundamental *anderes* als diese Summe dar. Dieses »andere« wird von emergenten Eigenschaften des Systems gebildet, d. h. von Eigenschaften, die das System im Laufe seiner Evolution hervorbringt und »die aus den Eigenschaften ... [seiner] Elemente gerade nicht mehr erklärbar sind, die mithin neu und charakteristisch nur und erst für die Ebene des jeweiligen Systems sind.«¹⁶ Entsprechend sind individuelle Handlungen nicht die konstitutiven Faktoren eines sozialen Systems; dieses entsteht als emergente Ordnung und setzt sich aus Elementen zusammen, die es selber herstellt und die mit individuellen Handlungen (oder Aggregaten von solchen) nicht identisch sind. Die wichtigste Implikation der Emergenzthese besteht darin, dass jegliche *Wechselwirkung* zwischen Teil und Ganzem undenkbar wird. Wie dargestellt,¹⁷ setzt Aschke mit der Figur des pragmatischen Informationsbegriffs genau an diesem Punkt an, um diese Implikation nicht hinnehmen zu müssen. Dadurch hält er die Möglichkeit eines Wechselverhältnisses von Handlungs- und Systemebene aufrecht, was ihn unweigerlich mit der Frage konfrontiert: In welcher Weise sind denn nun Handlung und System miteinander verschränkt?

Gerade in dieser Hinsicht wird Aschke seltsam vage. Zwar spürt man förmlich, wie er mit allen Mitteln probiert, die Aggregationslogik von ihren Schwächen zu befreien und in den systemsoziologischen Kontext einzufügen. Besonders greifbar wird diese Argumentationsstrategie, wenn er nachzuweisen sucht, dass der pragmatische Informationsbegriff Küppers »mit wesentlichen Aspekten« des Luhmannschen Informationsbegriffs übereinstimmt (140 f.). Letztlich lässt aber sein Modell zweier sich wechselseitig beeinflussender Evolutionsprozesse¹⁸ die

Frage unbeantwortet, aufgrund welcher Mechanismen »Handlung« und »Kommunikation« ineinanderzugreifen vermögen. Auch die Figur der Koevolution, derer sich Aschke bedient, ohne sie näher zu spezifizieren,¹⁹ vermag hier keinen Aufschluss zu geben. Vermutlich ist dieser weiße Fleck die Folge davon, dass Aschkes Übernahme der »Ausgangspunkte« Luhmanns²⁰ unvermeidlich auch ein systemtheoretisches Axiom in das »pragmatische Evolutionskonzept« einschleust, das sich im Ergebnis wohl als »trojanisches Pferd« entpuppt: Emergenz impliziert per definitionem, dass »beide Momente der Relation Handlung – System *unabhängig* voneinander variieren können«,²¹ so dass die Erklärung koevolutorischer Prozesse, nach der Aschke fahndet, notwendig eine Antwort auf die Frage voraussetzt, wie diese Unabhängigkeit in der Gesellschaft aufgehoben oder mindestens beschränkt wird. Die Möglichkeit einer solchen Aufhebung bzw. Beschränkung wird von Aschke nicht begründet, sondern lediglich vorausgesetzt: »Kultur und Gesellschaft auf der einen Seite und das individuelle Bewusstsein auf der anderen Seite sind auch nach diesem Konzept (sc. das pragmatische Evolutionskonzept) zu unterscheiden. Sie sind füreinander Umwelt. Aber sie sind füreinander die maßgebliche Selektionsumwelt. Die Makroevolution von Kultur und Gesellschaft und die Mikroevolution des individuellen Bewusstseins greifen ineinander und bedingen und begrenzen sich wechselseitig« (306). Woher diese Maßgeblichkeit der Selektionsumwelten? Weshalb dieses wechselseitige Bedingen und Begrenzen? Die bloß behauptete, nicht nachgewiesene *kausale Verschleifung* von individualistischer Handlungsebene und kommunikativer Systemebene wird auch vom verwendeten pragmatischen Informationsbegriff nicht näher beleuchtet, der, im Bilde ausgedrückt, das Tor zwar

autopoietisches System (Fn. 7); CHRISTIAN JOERGES, Die Wissenschaft vom Privatrecht und der Nationalstaat, in: Rechtswissenschaft in der Bonner Republik, hg. v. DIETER SIMON, Frankfurt a. M. 1994, 311 ff.

12 Cf. im einzelnen AMSTUTZ, Evolutorisches Wirtschaftsrecht (Fn. 10) 53 ff., 101 ff., 303 ff.

13 LUHMANN (Fn. 2) 29.

14 LUHMANN (Fn. 2) 34.

15 *Locus classicus* der Analyse dieser Aggregationslogik ist die Arbeit von RAYMOND BOUDON, Effets pervers et ordre social, 2. Auflage, Paris 1993.

16 HELMUT WILLKE, Systemtheorie I. Grundlagen: Eine Einführung in die Grundprobleme der Theorie sozialer Systeme, 6. Auflage, Stuttgart 2000, 131.

17 Cf. vorn S. 16 u. 17.

18 Cf. vorn S. 17.

19 Vgl. das Konzept des »Red Queen Paradox«, das LEIGH M. VAN VALEN, A New Evolutionary Law, Evolutionary Theory 1 (1973) 1 ff., entwickelt hat.

20 Cf. vorn S. 14.

21 WILLKE, Systemtheorie I (Fn. 17), 153.

öffnet, darüber aber nichts aussagt, wie die Welten auf beiden Seiten dieses Tors miteinander in Kontakt treten können.

Diese Unklarheiten im Verhältnis von Handlung und System – oder präziser: von Emergenz und pragmatischem Informationsbegriff – mindern leider die Überzeugungskraft der durchaus beachtlichen Hauptthese Aschkes, wonach strukturelle Kopplung (als »Bindemittel« der Gesellschaft) das Produkt koevolutorischer Prozesse in den Sphären des Bewusstseins und der Kommunikation darstellt.²² Solange nämlich nicht dargetan ist, *inwiefern* (d. h. *wie* und mit *welchen* Konsequenzen) der materielle und energetische Unterbau sozialer Systeme das Auftreten neuer Ordnungsniveaus beeinflusst, kommt diese These über die unspezifische und globale Behauptung nicht hinaus, strukturelle Kopplung sei die Folge sozialer Evolution (womit zwar Luhmann widersprochen, jedoch nicht angegeben ist, weshalb dieser falsch liegen soll). Dass ein derartiger Nachweis ohne vollständige Aufgabe der Grundregeln sozialer Autopoiese erbracht werden kann (wie Aschke dies anstrebt), muss (auf dem heutigen Theoriestand zumindest) bezweifelt werden. Die hier besprochene Studie zeigt jedenfalls, dass ein handlungstheoretisches »Austricksen« des systemischen Emergenzphänomens – so denn solches überhaupt möglich ist – ein doch äußerst anspruchsvolles Unterfangen darstellt. Dies um so mehr, als dem Weg, den Aschke mit dem pragmatischen Informationsbegriff und dem Rekurs auf Erkenntnisse Piagets geht, theoretische Eleganz nun wirklich nicht abzusprechen ist.

Nach dem Gesagten muss deshalb aussichtsreicher scheinen, eine evolutionstheoretische Erklärung für strukturelle Kopplung auf einer *rein kommunikativen* Ebene zu suchen. Gerade die in Aschkes Ansatz im Mittelpunkt stehende Analogie zur Äquilibrationstheorie Piagets erweist sich

in diesem Zusammenhang als weiterführend. In nuce: Mit dieser Theorie, die die Entstehung kognitiver Strukturen in der geistigen Entwicklung des Kindes erklärt, stellt Piaget die Hypothese auf, »daß Erkenntnis weder nur aus dem Subjekt noch nur aus den Objekten der Erkenntnis, sondern aus der Interaktion des handelnden Subjekts und der Objekte des Handelns und Erkennens erklärt wird« (223). Augenfällig ist, dass diese Hypothese das Grundscheema des pragmatischen Evolutionskonzepts Aschkes liefert.²³ Darauf ist nicht zurückzukommen. Was indes im Laufe der Analogie, mit der Aschke diese Hypothese in den Bereich kommunikativer Systeme überträgt, verloren geht, ist der Umstand, dass für Piaget die Erkenntnisbildung beim Säugling bereits auf etwas Vorhandenem aufbaut, das dieser sich *nicht* im geschilderten Interaktionsprozess aneignet: *auf den zur genetischen Ausstattung des Menschen gehörenden Instinkten und Reflexen*. Es kann also leicht überspitzt gesagt werden, dass das Kleinkind schon im Vorfeld der Ausbildung seiner Kognitionsfähigkeiten in einem gewissen (zugegebenermaßen minimalen) Sinne mit seiner Umwelt strukturell gekoppelt ist. Wie wichtig, ja geradezu essentiell diese Instinkte und Reflexe für die Entstehung kognitiver Muster beim Säugling unmittelbar nach dessen Geburt sind, zeigen die Beobachtungen, die Piaget über die Betätigung der Saugreflexe im ersten Lebensmonat bei seinen eigenen Kindern gemacht hat und die Aschke im Volltext zitiert (224 ff.). Nun haben diese Instinkte und Reflexe in Aschkes Modell der Evolution sozialer Systeme ganz offensichtlich *keine Entsprechung*. Darin liegt wohl die schwerwiegendste Lücke dieses Modells, weil letztlich schleierhaft bleibt, woher die »Initialzündung« für die Herausbildung struktureller Kopplung kommen soll.

²² Cf. vorn S. 17.

²³ Cf. vorn S. 17.

Aufgrund dieses Befundes ist nicht auszuschließen, dass Luhmanns These von der strukturellen Kopplung als *Voraussetzung* von Evolution vielleicht doch in die korrekte Richtung weist. Aber gibt es eine Erklärung für diese These, die zugleich mit evolutionstheoretischen Prinzipien und mit dem Phänomen der Emergenz vereinbar ist? Eine Möglichkeit, die hier lediglich in groben Zügen skizziert werden kann, besteht darin, die These Luhmanns im Lichte von Erkenntnissen, die die neuere evolutionstheoretische Forschung an den Tag gefördert hat, fortzudenken. Angesprochen sind die Arbeiten Kauffmans, der im Rahmen langjährigen Experimentierens mit komplexen Gen-Systemen eine Theorie entwickelt hat,²⁴ an die hier angeschlossen werden kann. In knappster Zusammenfassung besteht diese Theorie aus den drei folgenden Sätzen: (1) Entgegen der bisher überwiegend vertretenen darwinistischen Lehre hat die Evolution nicht nur eine Quelle, sondern deren *zwei*, nämlich *Selektion* und *spontane Organisation*. (2) Selektion *setzt* spontane Organisation *voraus*, oder anders gewendet: der Selektionsmechanismus funktioniert nur, sofern das evolvierende System die *Fähigkeit* besitzt, sich spontan zu organisieren. (3) Diese Fähigkeit zur spontanen Organisation hängt von einer *bestimmten internen Relationierung der Elemente des Systems* ab, die dieses in die Lage versetzt, Perturbationen aus der Umwelt so zu absorbieren, dass seine *Operationsfähigkeit* (seine Autopoiese) *nicht gefährdet* wird.²⁵

Diese Theorie hat zahlreiche evolutionstheoretische Implikationen, denen hier nicht allen nachgegangen werden kann. Vorliegend von Bedeutung ist allein, dass sie eine Revision im Verständnis der Selektionsfunktion nahelegt: Diese besteht nicht darin, in gradualistischer Manier das evolvierende System so aufzubauen, dass sich dieses an seine Umwelt anpasst (das entspricht

der darwinistischen Vision), sondern vielmehr darin, im Sinne einer »Suchmaschine« das (bereits angepasste) System dorthin zu lenken, wo seine Evolutionsaussichten verbessert werden. Auch wenn der Unterschied auf den ersten Blick gering erscheinen mag, hat er eine erhebliche Konsequenz: Im Prozess der Evolution findet nicht eine umweltgesteuerte Erzeugung und Ausformung der Logik des evolvierenden Systems statt, sondern Evolution wird überhaupt erst dadurch möglich, dass im System von Anbeginn eine Logik vorhanden ist, die dessen Evolutionsfähigkeit gewährleistet. Daraus lässt sich der Schluss ziehen, dass strukturelle Kopplung im evolutorischen Moment der spontanen Ordnungsbildung stattfindet, also unmittelbar mit der von Kauffman aufgezeigten Fähigkeit des Systems zur spontanen Organisation einhergeht. Im Vergleich zur Konstruktion Aschkes hat dieses Modell den Vorteil, dass die Erklärung struktureller Kopplung ohne Aufhebung der fundamentalen Undurchlässigkeit autopoietischer Systeme auskommt und entsprechend mit dem Phänomen der Emergenz konform geht. Es erlaubt zumal die Aufrechterhaltung der evolutionstheoretischen »Innenperspektive« Luhmanns, d. h. seiner Vorstellung einer systeminternen Strukturselektion,²⁶ die – folgt man den hier umrissenen Gedanken – auf struktureller Kopplung aufbaut, also gewissermaßen Folge davon ist.

Wie sich diese Akzentverschiebungen in der Theoriebildung rechtssoziologisch und rechtstheoretisch konkret auswirken, soll nun anhand des von Aschke zur Veranschaulichung seiner Thesen gewählten Beispiels der *Funktion des Gesetzes* dargelegt werden.

III

Gleichsam als Nagelprobe für sein pragmatisches Evolutionskonzept vertritt Aschke am

24 Cf. insb. STUART A. KAUFFMAN, *At Home in the Universe. The Search for Laws of Self-Organisation and Complexity*, New York, Oxford 1995.

25 Cf. zum Ganzen eingehend AMSTUTZ, *Evolutionarisches Wirtschaftsrecht* (Fn. 10), 278 ff.

26 Cf. vorne S. 16.

Ende seiner Studie die Meinung, dass die Gesetzgebung »nach wie vor einen äußerst wirksamen Innovationsmechanismus ... für rechtliche Lösungen von [sozialen] Koordinationsproblemen zur Verfügung [stellt]« (328). In erster Linie richtet sich diese Auffassung gegen die wohl-bekannteste Skepsis Luhmanns, dass Gesetze die Operationen des Rechtssystems bestimmen.²⁷ Für Aschke macht sich ein gutes Gesetz ebenso wenig von selbst wie ein gutes Urteil: »Ohne die Antizipation von möglichen Lösungen im bewußten Denken ... von Menschen gäbe es ... keine soziale Errungenschaft« (315). Sofern es um die Errungenschaft des Gesetzes geht, begründet Aschke seine Haltung mit dem (unmittelbar aus dem pragmatischen Evolutionskonzept abgeleiteten) Argument, dass die Möglichkeit von Interventionen auf handlungsgestützten Veränderungen der *externen Selektionsbedingungen* gesellschaftlicher Kommunikationen beruht (319 f.). Solche Veränderungen würden über die sprachlichen Symbole bewirkt, deren sich das Gesetz bediene: Zwar könne man diese Symbole im Einzelfall sehr unterschiedlich deuten und verstehen; aber die »komplexen pragmatischen und institutionellen Kontexte« in der Rechtspraxis würden »die Bandbreite der professionell vertretbaren Auslegungen äußerst wirksam einschränken« (327). Weil nun diese Einschränkung in der »realen Welt als pragmatische[m] Bezugspunkt ... von Sinnsystemen« (319) stattfände – die, wie erinnerlich, im Modell Aschkes die Selektionsumwelt eben dieser Systeme darstellt –, werde dadurch zugleich auch die gesellschaftliche Kommunikation plangemäß beeinflusst. Deshalb lässt sich Aschke zufolge – so sein Fazit – »nicht bestreiten, daß der Gesetzgeber die Rechtspraxis und die gerichtliche Entscheidungspraxis auch mit umfangreichen Reformen äußerst effizient umdirigieren kann« (327).

Betrachtet man den Aufbau dieser Beweisführung genau, wird man erneut mit der *Unbestimmtheit* konfrontiert, an welcher (nach der hier vertretenen Sicht der Dinge) das pragmatische Evolutionskonzept in der gegenwärtigen Ausgestaltung leidet.²⁸ Aschke verknüpft hier im Wesentlichen drei Argumente: (1) Ein Gesetz nimmt sich seiner Natur nach als Übertragung symbolischer Strukturinformation zwischen kognitiven Systemen und Kommunikationssystemen aus. (2) Diese Strukturinformation kann zwar im Rechtssystem in verschiedener Weise gelesen und interpretiert werden, wird aber von den »komplexen pragmatischen und institutionellen Kontexten« der Praxis in eine bestimmte »Sinn-Richtung« kanalisiert. (3) Über diesen Kanalisierungseffekt wird das »handlungstheoretische« Element »Gesetz« zu einem tauglichen Instrument der gezielten Beeinflussung des »kommunikativen« Elements »Recht«. Diese argumentative Kette folgt im Prinzip der Logik des pragmatischen Informationsbegriffs, kommt damit allein aber nicht aus. Aschke sieht sich gezwungen, die Plausibilität seines Verständnisses der Steuerungswirksamkeit des Gesetzes über die Einführung des in seinem Evolutionskonzept nicht enthaltenen Elements der »komplexen pragmatischen und institutionellen Kontexte« herzuleiten, dessen Status weitgehend unklar bleibt. In welchem Selektionsumfeld sind diese »Kontexte« angesiedelt? Auf handlungstheoretischer oder systemtheoretischer Ebene? Sind sie evolutionäre Errungenschaften oder Bestandteil der sprachlichen Symbole, die die individualistischen und die kommunikativen Sphären verketteten? Welcher ist ihr Platz im Modell der wechselseitig aufeinander einwirkenden Evolutionsprozesse, das Aschke vorschlägt?

Die Notwendigkeit, auf ein solches *deus ex machina*-Argument zurückzugreifen, und die da-

27 Cf. etwa NIKLAS LUHMANN, *Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Frankfurt a. M. 1981, 88 ff.

28 Cf. vorn S. 19 u. 20.

mit einhergehende konzeptionelle Unschärfe sind bei Lichte besehen Folgen des unbewältigten Emergenzproblems in Aschkes Theorie.²⁹ Deshalb ist zu fragen, ob man die Funktion des Gesetzes rechtssoziologisch und rechtstheoretisch nicht schlüssiger erklären kann, wenn man mit dem hier bevorzugten Modell, das Evolution sowohl auf Selektion wie spontane Ordnung zurückführt,³⁰ konsequent einen kommunikativen Ansatz verfolgt. Das mag vielleicht auf Anhub paradox anmuten, weil das Gesetz dann als *bloße Irritation des Rechtssystems durch die Politik* zu verstehen ist und seinen angestammten Platz im Kelsenschen Stufenbau der Rechtsordnung verliert.³¹ Aber vielleicht gewinnt man gerade dank dieser konstruktivistischen Auslagerung des Gesetzes aus dem Rechtssystem heraus ein klareres Bild von seiner Funktion. Die These geht dahin, dass das Gesetz zwar mit der Autopoiesis des Rechtssystems nicht interferiert (es ist aus dieser Perspektive Umwelt), aber der Abstimmung dieses Systems mit dem politischen System und der Gesellschaft insgesamt dient. Kurzum: Das Gesetz als ein Fall struktureller Kopplung. Das bedarf der Erläuterung:

Wenn vorliegend gesagt wird, dass die Evolutionsfähigkeit des Rechts spontane Organisationsfähigkeit voraussetzt,³² kann das auch so ausgedrückt werden, dass das Recht eines bestimmten *Selbstorganisationswertes* bedarf. Diesen Selbstorganisationswert kann das Recht aber nicht global schaffen, weil die Gesellschaft selbst nicht global evolviert. Es muss sich in evolutionsfähige Einheiten ausdifferenzieren, die der funktionalen Differenzierung der modernen Gesellschaft entsprechen. Diese »Einheiten« werden hier, in Anlehnung an Walz, *Teilrechtsordnungen*³³ genannt. Nur sie können jene Selbstorganisationswerte herausbilden, die zusammen die

Evolutionsfähigkeit des Rechts *insgesamt* sicherstellen. Entsprechend stellen sie auch die »units of selection« dar, die evolviert und dem Selektionsprozess der Rechtsevolution unterliegen. Der »Selbstorganisationswert« einer Teilrechtsordnung wird von dem »rechtspolitischen Beziehungszusammenhang« zwischen den einzelnen Elementen dieser Teilrechtsordnung (positive Normen, ungeschriebene Rechtssätze, Richterrecht, Gewohnheitsrecht usw.), der sich in »spontaner Organisation«, als »ein *faktisches* Resultat von Evolution«³⁴ – das von Irritation aus der Umwelt unbeeinflusst ist – herauskristallisiert. Diesen rechtspolitischen Beziehungszusammenhang sollte man sich als regulatorisches Netzwerk vorstellen, und zwar »regulatorisch« in dem Sinne, dass dadurch die Bestandteile der Teilrechtsordnung zu einem in sich stimmigen Ganzen miteinander verknüpft werden, oder im Bilde Dworkins, dahingehend, dass die einzelnen Bestandteile – als *chain novels* aufgefasst, die von einem imaginären Schriftsteller aneinandergefügt werden – zusammen eine »kohärente und ästhetische Geschichte« bilden.³⁵

In diesem katalytischen Prozess, in dem der »rechtspolitische Beziehungszusammenhang« einer Teilrechtsordnung entsteht,³⁶ findet auch deren strukturelle Kopplung mit dem Gesetz statt. Versteht man mit Luhmann strukturelle Kopplung als einen »Bereich«, in dem »Möglichkeiten gespeichert [sind], die das System verwenden kann, die es in Informationen transformieren kann«,³⁷ lässt sich erkennen, dass über diese Kopplung das Recht Anschluss an die Machtressourcen der Politik findet. Wenn es nämlich stimmt, »daß die Spaltung der Umwelt durch die strukturelle Kopplung in Ausgeschlossenes und Eingeschlossenes dazu tendiert, die relevanten Beziehungen zwischen Umwelt und System zu reduzieren und auf einen schmalen Bereich von

29 Cf. vorn S. 19 u. 20.

30 Cf. vorn S. 21.

31 Cf. HANS KELSEN, *Reine Rechtslehre*, Wien 1960, 228 ff.

32 Cf. vorn S. 21.

33 RAINER W. WALZ, *Steuergerechtigkeit und Rechtsanwendung*, Heidelberg, Hamburg 1980, 199 ff. Was eine »Teilrechtsordnung« im einzelnen ist, lässt sich klassenlogisch nicht definieren. Es kommt allein auf die Selbstbe-

schreibung der Teilrechtsordnungen an, also auf die »[...] Linie, welche die Diskurspraxis des Rechts selbst zwischen sich und der Umwelt zieht« (G. TEUBNER, *Die zwei Gesichter des Janus*, in: *Liber Amicorum Josef Esser*, Heidelberg 1995, 202). Teilrechtsordnungen können mit Bezug auf ihren jeweiligen Selbstorganisationswert nur durch Fremdbeobachtung erfasst werden, und auch

das nur – durch das »Selbst« des Fremdbeobachters – gebrochen.

34 NIKLAS LUHMANN, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt a. M. 1993, 219.

35 RONALD DWORKIN, *Law's Empire*, Cambridge 1986, 28.

36 Cf. zu diesem katalytischen Prozess AMSTUTZ (Fn. 10) 292 ff.

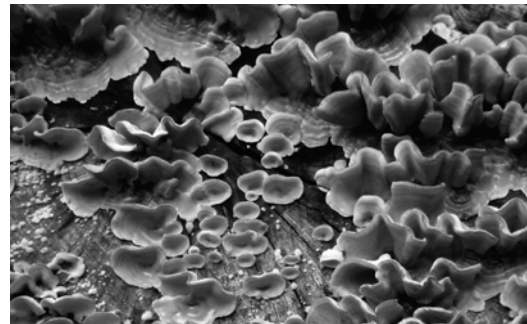
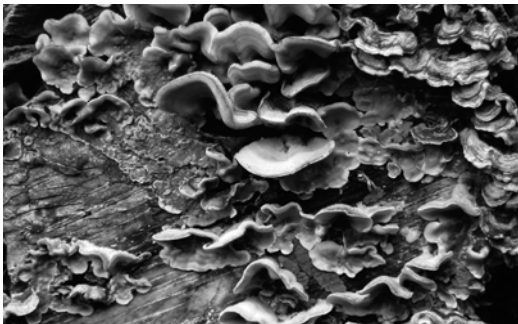
37 NIKLAS LUHMANN, *Einführung in die Systemtheorie*, Heidelberg 2002, 121.

Einfluss zuzuschneiden, und daß nur dann ein System etwas mit Irritationen und Kausalitäten anfangen kann«, ³⁸ liegt allem Anschein nach in diesen Verschleifungen der »mystische Grund der Autorität« des Rechts: ³⁹ Durch strukturelle Kopplung mit der Politik in der Form des Gesetzes beschafft sich das Rechtssystem die Symbolik seiner jederzeitigen Durchsetzbarkeit, die es selbst gar nicht herstellen kann. Gleichzeitig hält es über diese List Politik auf Distanz, um so sein Proprium, auf dem seine Leistungen beruhen, bewahren zu können.

In dieser Lektüre nimmt das Gesetz natürlich trivialere Konturen als in Aschkes Version an:

Vom stolzen Medium der Gesellschaftsteuerung wird es zum Artefakt herabstilisiert, das erst noch verräterisch die Hinterlist des Rechts offenbart. Ob dieses Bild empirisch stimmiger ist, soll hier nicht mehr diskutiert werden. In den vorangehenden Zeilen ging es denn auch um etwas anderes, einschneidenderes: Es ging darum, einsichtig zu machen, wie notwendig es ist, dass Bücher wie dasjenige von Aschke geschrieben werden, damit wir im Diskurs ein fundierteres Verständnis der Rechtsevolution gewinnen können. Davon hängen Kernfragen unserer Rechtstheorie ab.

Marc Amstutz



38 LUHMANN, Einführung (Fn. 37)
121.

39 JACQUES DERRIDA, Force de loi.
Le fondement mystique de
l'autorité, Paris 1994.