

Kapitel 10 Systemtheoretische Erklärungsansätze

§46 Der systemtheoretische Ansatz

Literatur: *Bühl* (Hrsg.), Funktion und Struktur, 1975; *Damm*, Systemtheorie und Recht, 1976; *Deutsch*, Politische Kybernetik, 3. Aufl. 1973; *ders.*, Zur Theorie sozialer Systeme, 1976; *Kiss*, Strukturfunctionalismus, in: *ders.*, Einführung in die soziologischen Theorien II, 3. Aufl. 1977, 164 ff.; *ders.*, Die funktional-strukturelle Systemtheorie von Niklas Luhmann, ebd. S. 321 ff.; *Luhmann*, Soziale Systeme, 1984; *Merton*, Social Theory and Social Structure, 1968; *Münch*, Theorie sozialer Systeme, 1976; *Parsons*, The Structure of Social Action, 1968; *ders.*, The Social System, 1951; *ders.*, Soziologische Theorie 1963; *ders.*, Zur Theorie sozialer Systeme, 1976; *ders./ Shils*, Toward a General Theory of Action, 1962; *Günther Schmid*, Funktionsanalyse und politische Theorie, 1974; ferner die bei § 47 genannten Arbeiten *Luhmanns*

I. Die struktur-funktionale Systemtheorie

Die Systemtheorie hat mit der Institutionenlehre gemeinsam, daß sie nicht einzelne Normen oder Rollen, sondern komplexere Einheiten betrachtet, die ihrer Umwelt gegenüber eine gewisse Selbständigkeit erreichen. Die **Ähnlichkeit zur Institutionenlehre** wird deutlich, wenn man aufzählt, was beispielsweise im Rechtsbereich als System in Betracht kommt: Der Staat, einzelne seiner Verwaltungszweige und Behörden, Gerichtsbarkeit und Gerichte, die Anwaltschaft, juristische Fakultäten, Betriebe und Vereine, aber auch rechtlich strukturierte Kleingruppen wie die Familie. Bei der Auswahl ihres Untersuchungsfeldes folgt die Systemtheorie also weitgehend der Institutionenlehre. Zusätzlich verfügt sie jedoch über eine ganz spezifische Fragestellung, mit der sie ihr Untersuchungsfeld bearbeitet, nämlich mit der Frage

- (1) nach der Funktion von Strukturelementen (Handlungen, Normen, Rollen, Werte) für die Erhaltung des Systems,
- (2) nach den Leistungen, die das System an seine Umwelt abführt, und umgekehrt,
- (3) nach den Einwirkungen, denen das System aus seiner Umwelt ausgesetzt ist.

Der Grundgedanke dieser Theorie geht dahin, die Struktur sozialer Einheiten **nach dem Vorbild lebender Organismen** als sich selbst regulierende und reproduzierende Systeme zu begreifen und zu analysieren. Relativ gleichförmige und dauerhafte Prozesse (Strukturen) werden nicht aus Naturgesetzen und Randbedingungen deduktiv-nomologisch erklärt, sondern es wird ihr Beitrag (Funktion) für die Erhaltung abgrenzbarer Sozialeinheiten (Systeme) dargestellt. Man gelangt damit zu Aussagen der folgenden Art: Prozeßkosten haben die Funktion, dem Fiskus einen Teil des Aufwands für die Justiz zu ersetzen. Sie bewirken ferner den Schutz der Gerichte vor Überlastung und zementieren die soziale Ungleichheit.

Aus dem Funktionieren des Systems läßt sich nicht auf die Existenz bestimmter Strukturelemente schließen. Dazu müßte man nachweisen können, daß das Vorhandensein gerade dieses Strukturelements nicht nur eine hinreichende, sondern auch eine notwendige Bedingung für die Erhaltung des Systems darstellt. Da dieser Nachweis der funktionellen Unvermeidbarkeit in der Regel nicht zu erbringen ist, steht jede Aussage über die Bedeutung eines Strukturelements für das Funktionieren des Systems unter dem Vorbehalt, daß dieses Element austauschbar ist gegen jede andere Gestaltung, die den gleichen Beitrag zur Systemerhaltung zu liefern vermag. Funktionsanalyse ist damit auf die **Suche nach funktionalen Alternativen** angelegt. Dadurch wird sie praktisch relevant. Um unser allerdings triviales Beispiel fortzuführen, könnte man sagen: Vor Überlastung werden die Gerichte auch durch eine abschreckend lange Dauer der Prozesse geschützt, durch soziale Zugangsbarrieren oder durch alternative Konfliktregelungsmöglichkeiten.

Soziologische Systemtheorie war zunächst wesentlich das Werk von *Talcott Parsons*. *Robert Merton* hat ihr zu einem Begriffsapparat verholfen, der sie zu einem praktisch brauchbaren Forschungsinstrument macht. Von ihm stammt vor allem die Unterscheidung **intendierter und nicht intendierter, manifester und latenter, (für das System) positiver und negativer**« (disfunktionaler) **Funktionen**. In dem angeführten Beispiel wäre die Erstattungsfunktion der Prozeßkostenpflicht beabsichtigt, also intendiert, der Schutz vor Überlastung wenn nicht intendiert, so doch offenkundig (manifest), während die Barrierenfunktion für sozial Schwache kaum intendiert ist und jedenfalls lange Zeit latent blieb. Während die Erstattungs- und die Entlastungsfunktion im Hinblick auf das Justizsystem positiv funktional sind, könnte die Barrierenfunktion das Ansehen der Justiz als Hort der Gerechtigkeit untergraben und dadurch disfunktional wirken.

Parsons Systemtheorie ist freilich viel anspruchsvoller als es solche Stichworte auch nur andeuten können. So erhebt sie den Anspruch, die Grundprobleme oder funktionalen Erfordernisse (functional requisites) zu bezeichnen, die jedes System lösen muß, um sich in seiner Umwelt funktionsfähig erhalten zu können. Es handelt sich um vier, nämlich

- (1) **Integration** (integration): Die sozialen und emotionalen Beziehungen zwischen den Mitgliedern des Systems müssen in Einklang gebracht werden. Auf der Ebene der Gesellschaft geht es hier um die Schaffung der Solidarität im Sinne *Durkheims*
- (2) **Zielerreichung** (goal-attainment): Das System muß sich in Richtung auf bestimmte Ziele bewegen, welche auch immer das sein mögen.
- (3) **Erhaltung der grundlegenden Orientierungsmuster** (pattern-maintenance): Die Motivation und die Wertvorstellungen der Mitglieder müssen ständig gepflegt und erneuert werden, so daß ihre Aktivitäten nicht erlahmen.

- (4) **Anpassung** (adaptation): Das System muß sich laufend seiner sozialen ebenso wie seiner physischen Umwelt anpassen.

Sieht man auf die Gesamtgesellschaft, so liegt es nahe, jeweils nach Subsystemen zu suchen, die sich auf die verschiedenen Funktionen spezialisiert haben. Auf den ersten Blick wären dann vielleicht das Rechtssystem für die Integration, die Politik für Zielerreichung, Familie und Schule für die Erhaltung der grundlegenden Orientierungsmuster und die Wirtschaft für die Anpassung an die Umwelt zuständig. So einfach liegen die Dinge aber nicht. Es lohnt sich indessen hier nicht, den Vorstellungen *Parsons* weiter nachzugehen, um mit ihrer Hilfe die **Funktionen des Rechts** zu bestimmen (vgl. §§ 26, 5 u. 59, 3). Denn im deutschen Sprachraum hat die Systemtheorie im Werk *Lubmanns* eine Weiterentwicklung erfahren, die speziell im Hinblick auf das Recht ausgearbeitet worden ist.

II. Grundzüge der funktional-strukturellen Systemtheorie

Die strukturell-funktionale Systemtheorie in der Fassung von *Merton* und *Parsons* fragt nach der Funktion bestimmter Strukturen für die Stabilität von Systemen. Die funktional-strukturelle Theorie von *Lubmann* fragt noch grundsätzlicher nach der Funktion von Systemen überhaupt. Ihr Ausgangspunkt ist die **Komplexität** der Welt und die **Kontingenz** aller ihrer Strukturen. Welt in diesem Sinne ist die Gesamtheit aller überhaupt vorstellbaren Ereignisse oder Zustände. Diese Welt ist unfafßbar und unbestimmt. Sie ist, wie *Lubmann* sagt, unendlich komplex. Realität gewinnt die Welt nur dort, wo sie in Systemen Gestalt angenommen hat. Systeme bilden sich durch die Stabilisierung einer **Differenz von innen und außen**. Wo ein Etwas von einer Umwelt unterschieden werden kann, kann man von einem System sprechen. Das gilt für soziale Systeme ebenso, wie für organische und mechanische. Für jedes System ist aber denkbar, daß an seiner Stelle ein anderes oder gar keines stünde. Insofern ist die Wirklichkeit nur eine Auswahl aus vorstellbaren Möglichkeiten, die auch anders hätte ausfallen können; sie ist, wie *Lubmann* es nennt, kontingent. Beispiel: Wenn man sich eine Landkarte Europas ansieht, so gliedert sich der Erdteil durch die Ländergrenzen in überschaubare Einheiten. Der Betrachter kann sich aber stets auch vorstellen, daß diese Grenzen anders hätten gezogen werden können als tatsächlich geschehen, ja sogar, daß der ganze Erdteil in Laufe der Erdgeschichte eine andere Gestalt hätte annehmen können.

Bei jedem Entwicklungsstand der Gesellschaft strömen auf den Menschen aus seiner Umwelt mehr Signale ein, als er zu verarbeiten imstande ist. Die Weltkomplexität muß daher auf ein Ausmaß reduziert werden, an dem menschliches Erleben und Handeln sich orientieren kann. Dazu verfügen Menschen über die eigentümliche **Fähigkeit der Sinnbildung**. Soziale Systeme sind nichts anderes als intersubjektiv konstituierte Sinngebilde, die abgrenzbar sind von einer nicht dazugehörigen Um-

welt. Sinnbildend wirken zunächst Kontinuitätserwartungen, die an andere Menschen ebenso gestellt werden wie an die Natur. Sie bilden selektive Strukturen, und soweit diese sinnhaft aufeinander verweisen und dadurch in ihrem Zusammenhang abgrenzbar sind von einer nicht dazugehörigen Umwelt, bilden sie ein soziales System. Das Besondere sinnbildender Systeme liegt darin, daß Sinn die Komplexität der Welt reduziert und zugleich erhält. Sinnbildung bedeutet Auswahl aus anderen Möglichkeiten, ohne die nicht gewählten zu vernichten. Die nicht realisierten Möglichkeiten bleiben als denkbare Alternativen existent und können bei Bedarf aktualisiert werden. Vor ihrem Hintergrund erscheinen alle Systemstrukturen als kontingent. Im Beispiel der politischen Landkarte liefert die Idee des modernen Nationalstaats den systembildenden Sinnbezug. Jeder kann sich aber nicht nur einen anderen Grenzverlauf vorstellen, sondern auch eine völlig andere politische Ordnung Europas, etwa einen europäischen Gesamtstaat oder ein in Ost und West geteiltes Europa.

Soziale Systeme sind sinngemäß zusammenhängende Handlungen. Daher sind **Menschen selbst weder Teil noch Mitglied sozialer Systeme**, sondern als Person und Rollenträger gehören sie zur Umwelt sozialer Systeme. In der Regel ist jede Person als Träger mehrerer Rollen auch Teil der Umwelt mehrerer Sozialsysteme. Nur im Extremfall der sogenannten totalen Institutionen (§ 49, 1e), z. B. eines Klosters oder einer psychiatrischen Anstalt, kann die ganze Persönlichkeit von einem einzigen Sozialsystem erfaßt werden.

Die Grenzen sozialer Systeme werden von *Luhmann* nicht analytisch gezogen, sondern müssen von Menschen empirisch erlebbar sein. Die Systemtheorie ist grundsätzlich frei in der Wahl ihrer **Systemreferenz**. Aber es gibt doch drei Schwerpunkte systemtheoretischer Soziologie, nämlich einfache **Interaktionssysteme**, **Organisationssysteme** und **Gesellschaftssysteme**. Für den Bereich der Rechtssoziologie kommen Verlaufs- oder **Verfahrenssysteme** hinzu.

Die grundlegenden Bezugsprobleme für eine funktionale Analyse sozialer Systeme ergeben sich aus dem Gesichtspunkt der Innen-Außendifferenz. Daraus resultiert nach innen das Problem der **Integration** und nach außen das Problem der **Anpassung**. Sie bilden die allgemeinsten Gesichtspunkte soziologischer Analyse. Die Frage lautet also: Welchen Beitrag (Funktion) leistet ein bestimmtes Element des Systems für dessen innere Stabilisierung und für seinen Austausch mit und sein Überleben in der Umwelt? Unter Funktion versteht *Luhmann* dabei nicht mehr eine zu bewirkende Wirkung, sondern eine abstrahierte Problemstellung, unter der alternative Problemlösungen als Äquivalente erscheinen. Dem Struktur-Funktionalismus bereitete es Schwierigkeiten, daß ein Strukturelement mehrere Funktionen haben (**Multifunktionalität**) oder daß eine Funktion durch mehrere Strukturen erfüllt werden kann (**Äquifinalität**). Die funktional-strukturelle Theorie macht aus dem Problem eine Methode.

Malinowski wollte z. B. den Regentanz der Hopi-Indianer damit erklären, daß dieser das Solidaritätsbedürfnis der Gruppe befriedige und gefährliche Umweltsituationen ertragbar mache. *Lubmann* könnte den Regentanz vielleicht mit der Liturgie der katholischen Kirche oder den stalinistischen Säuberungen vergleichen, die als äquivalente Lösungen des gleichen Bezugsproblems erscheinen, nämlich nach außen des Problems der Anpassung der Gruppe an eine komplexe und veränderliche Umwelt und nach innen des Problems der Integration.

Ein System muß sich laufend mit seiner Umwelt auseinandersetzen. Es muß die Vielzahl der Umwelteinwirkungen erfassen und verarbeiten (und sei es durch Passivität), oder in der Sprache der Systemtheorie, Umweltkomplexität reduzieren. Für die Erfassung und Reduktion von Komplexität verfügen Systeme über verschiedene Strategien. Eine wichtige Strategie der Komplexitätsreduktion ist die **systeminterne Wiederholung der Systembildung** (Differenzierung). Eine andere wäre die **Zulassung von Konflikten im System**, eine dritte die **Verteilung der Reduktionsleistung auf Struktur und Prozeß**

a) *Differenzierung*

Das System teilt sich intern, speziellen Umwelthanforderungen entsprechend, in Subsysteme auf und verlagert so die Probleme der Umwelt nach innen. Dabei ist zwischen funktionaler und segmentärer Differenzierung zu unterscheiden. Von **funktionaler Differenzierung** wird gesprochen, wenn sich Untersysteme auf die Lösung bestimmter Probleme spezialisieren. **Segmentäre Differenzierung** bedeutet dagegen die Wiederholung gleichartiger Systemeinheiten. So hat sich das System der Justiz in Deutschland im Laufe der letzten 100 Jahre entsprechend der wachsenden Komplexität des Rechts in fünf Gerichtsbarkeiten funktional spezifiziert. Zugleich ist es segmentär in ein flächendeckendes Netz gleichartiger Gerichtseinheiten gegliedert. Die Binnendifferenzierung der Justiz ist so perfekt, daß es kaum (Zuständigkeits-)Konflikte gibt. Anders liegt es bei dem System der politischen Parteien, die nur ganz grob differenziert sind, die auf sie zukommenden Anforderungen aber in (zugelassenen) Konflikten verarbeiten können.

Der besondere Vorteil der segmentären Differenzierung liegt in einer relativen Resistenz gegenüber der Umweltbedrohung; das Gesamtsystem kann fortbestehen, auch wenn Teile zerstört werden. Die deutsche Justiz blieb funktionsfähig, auch nachdem die Ostgebiete und die sowjetische Besatzungszone abgetrennt waren. Die funktionale Differenzierung bildet die empfindlichere Form der systeminternen Differenzierung. Sie bringt aber eine Art dynamische Stabilität, denn Umwelteinwirkungen gefährden nicht länger das System als ganzes, weil sie isoliert, weitergeleitet, verkleinert und schließlich aufgefangen werden können. Optimal wäre ein System, das die Komplexität seiner Umwelt möglichst adäquat in seiner internen Differenzierung abbildete, das also für jedes von außen herankommende Problem über ein darauf

spezialisiertes Subsystem verfügte. Aber dieser Zustand ist nicht erreichbar. Die Komplexität der Umwelt ist keine fixe Größe, denn mit jeder Differenzierung schafft sich das Gesamtsystem eine neue, sozusagen interne Umwelt und setzt zugleich für andere Systeme neue Umweltdaten. Man kann auch sagen, **jede Problemlösung schafft Folgeprobleme**, die gelöst werden müssen; so z. B. die Differenzierung des Gerichtssystems die Notwendigkeit von Zuständigkeitsregelungen sowie einen höheren Bedarf an Rechtsberatung. Insofern ist die Systemtheorie bei *Luhmann* wie bei *Parsons* Evolutionstheorie (§ 60, 5).

Je höher das Differenzierungsniveau, desto kritischer wird der Bestand der Gesamtordnung. Die funktionelle **Interdependenz aller Subsysteme** erfordert daher eine bessere Ausnutzung der von den zahlreichen Subsystemen erbrachten Selektionsleistungen. Die notwendige Sinnübertragung quer über alle Systemgrenzen hinweg übernehmen **besondere Kommunikationsmedien**. Als wichtigste nennt **Luhmann** Wahrheit, Macht, Liebe und Geld, gelegentlich auch das Recht. Die Einheit der Gesellschaft drückt sich in der funktionalen Äquivalenz, ihre Differenziertheit in der Unterschiedlichkeit dieser Kommunikationsmedien aus.

b) *Struktur und Prozeß*

Eine weitere Möglichkeit zur Reduktion von Komplexität ergibt sich aus der Verteilung dieser Leistung auf Struktur und Prozeß. Da der Äquivalenzfunktionalismus keine Struktur voraussetzt, kann er auch noch die Differenzierung von Struktur und Prozeß funktional hinterfragen. Struktur und Prozeß sind zwei fundamentale Reduktionsstrategien für Komplexität. Struktur ist der erste und allgemeinere Sinnentwurf, durch den die Ungewißheit der Welt auf ein engeres, dem Zeithorizont und der Bewußtseinskapazität des Menschen angepaßtes Volumen reduziert wird. Was die Struktur noch an Komplexität hindurchläßt, muß weiter im Prozeß abgearbeitet werden.

Die Verteilung der Reduktionsleistung auf Struktur und Prozeß wird besonders deutlich in einfachen **Interaktionssystemen**. Solche Interaktionssysteme sind dadurch definiert, daß sich Anwesende wechselseitig wahrnehmen. Beispiele sind das gemeinsame Mittagessen in einer Familie (nicht die Familie selbst), eine Gerichtssitzung (nicht das Gericht als solches) oder eine Schlägerei. Man spricht von Face-to-face-Situationen oder Encounters. Die meisten Interaktionen beginnen mit großen Strukturvorgaben. Als Beispiel denke man sich, wie der Krankenbesuch eines Pfarrers oder eine Gerichtsverhandlung durch vorgegebene Rollen strukturiert ist. Aber es bleibt in jeder Situation mehr oder weniger Spielraum, der in einem Prozeß der Erwartungsbildung abgearbeitet werden muß. Für diesen Prozeß sind zwei situative Komponenten bedeutsam: Das begrenzte Aufmerksamkeitspotential der Beteiligten und eine elementare Erwartung an die Konsistenz des Verhaltens. **Aufmerksamkeit und Kommunikationsschancen sind knapp**. Die Beteiligten müssen sich auf ein

Thema konzentrieren. Anfangs kann jeder auf die Wahl und Entwicklung des Themas im Rahmen seiner persönlichen Fähigkeiten Einfluß nehmen. Aber nachdem die Interaktion einmal begonnen und ein Thema sich durchgesetzt hat oder in eine bestimmte Richtung gelenkt worden ist, ist im System nicht mehr alles möglich, was anfangs geschehen konnte. Wer jetzt das Thema noch ändern will, trägt wenigstens die Last der Begründung. Wer am Thema mitgearbeitet hat, hat sich für die Zukunft festgelegt. Der Angeklagte, der vor Gericht ein Geständnis abgelegt hat, kann nur noch unter besonderen Anstrengungen wieder davon abrücken. Und was noch wichtiger ist: Auch wer geschwiegen hat, hat sich gebunden. Sein Schweigen wird ihm als unterlassener Protest ausgelegt, wenn er statt dessen mitwirken oder das System hätte verlassen können.

c) *Generalisierung von Erwartungen*

Die Selbstdarstellung in konkreten Situationen wirkt über die Situation hinaus und gibt anderen Situationen Struktur. Wer einmal eine Führerrolle übernommen oder sich als Nichtraucher eingeführt hat, von dem erwartet, wer ihn kennt, ähnliches Verhalten in anderen Situationen. Damit Gesellschaft möglich wird, müssen Kontinuitäts-erwartungen aber in einer viel grundsätzlicheren Weise über einfache Interaktionssysteme hinaus Geltung erhalten, mögen sie auch in Interaktionen ihren Anfang genommen haben und dort ständig neu konkretisiert und verändert werden. Diese Generalisierung von Erwartungen ist in drei Dimensionen denkbar, nämlich in sachlicher oder thematischer, in zeitlicher und in sozialer Hinsicht.

(1) *Sachliche Generalisierung*

Über eine konkrete Situation hinaus kann eine Erwartung mit bestimmten Personen verbunden sein. Wer heute freundlich zu mir war, wird morgen vermutlich nicht unfreundlich sein. Von bestimmten Personen, mit denen einen Menschen eine gemeinsame Geschichte verbindet, etwa von Eltern oder einem Freund, weiß er aus Erfahrung, was er zu erwarten hat. Derart konkret begründete Erwartungen lassen sich aber nicht über den Bereich der Kleingruppe hinaus verallgemeinern. Der Abstraktionsgrad und damit die Ordnungsleistung dieser Erwartungen ist gering. »Gesellschaft« kann sich erst entwickeln, wenn Erwartungen sich nicht nur von konkreten Situationen, sondern auch von bestimmten Personen ablösen, indem sie zu Rollenerwartungen, zu Handlungs- oder Entscheidungsnormen oder ganz abstrakt zu Werten werden.

Wenn sich zwei Unbekannte in der Kneipe treffen, zusammen ins Gespräch kommen und der eine eine Runde ausgibt, dann entsteht vielleicht die Erwartung, daß der andere sich revanchiert. Diese Erwartung ist bloß aus der Situation begründet und in keiner Weise sachlich generalisiert. Zwei Freunde, die sich häufig sehen, haben dagegen aneinander bestimmte Erwartungen, die jeweils an der Persönlichkeit

des anderen festgemacht und damit schon über die konkrete Situation hinaus generalisiert sind. Die nächste Stufe der Abstraktion ist der Übergang zur sozialen Rolle. Als weitere Stufen der Generalisierung nennt *Luhmann* »Programme« und Werte (RS S. 88 ff.).

»Rollen sind Erwartungsbündel, die dem Umfang nach dadurch begrenzt sind, daß ein Mensch sie ausführen kann, die aber nicht auf bestimmte Menschen festgelegt sind, sondern durch verschiedene, möglicherweise wechselnde Rollenträger übernommen werden können. Durch die Identität der Rolle werden Erwartungen von Person zu Person übertragbar. Dadurch wird ein gewisser Abstraktionsgewinn erreicht, andererseits aber das Erwartungsrisiko erhöht. Die Identität des persönlich bekannten Menschen entfällt als Garant des Erwartungszusammenhanges – d. h.: sie muß durch andere Garantien ersetzt werden. Die persönlich miteinander bekannten Bewohner eines Bergdorfes erwarten kraft dieser Bekanntschaft voneinander Hilfe in der Bergnot. Die Erwartung beruht nicht auf einer Rolle, vielmehr darauf, daß die Erwartenden sich in einer Vielzahl von Rollen immer wieder als die selben Personen begegnen. Vom Bergführer erwartet man solche Hilfe, ohne ihn näher zu kennen -kraft Rolle. Die Sicherheit kommt hier aus der Institutionalisierung der Rolle, aus einem normativen Miterwarten Dritter, das ebenfalls nur an der Rolle, nicht an der individuellen Person orientiert. Und vielleicht besteht noch eine Organisation, ein Verein der Bergführer, der im gemeinsamen Berufsinteresse gewisse Funktionen der Auswahl und Überwachung ausübt und dessen Wirksamkeit man voraussetzt, wenn man sich auf ›Jemanden‹ als Bergführer verläßt.«

(2) *Generalisierung in der Sozialdimension: Institutionalisierung*

Was Luhmann unter der Generalisierung von Verhaltenserwartungen in der Sozialdimension versteht, ist in § 43, 4 als seine Lehre von der Institutionalisierung dargestellt worden: Die Herstellung von Konsens, oder jedenfalls von Konsensvermutungen, die für alle Mitglieder des sozialen Systems gelten. Daß Luhmann den Begriff der Institutionalisierung für diese Dimension der Generalisierung von Verhaltensnormen reserviert, ist ein willkürlicher Sprachgebrauch. Es hätte näher gelegen, auch die beiden anderen Dimensionen unter diesen Begriff mit einzuschließen.

(3) *Generalisierung in der Zeitdimension*

Es gehört eigentlich schon zum Begriff einer Verhaltenserwartung, daß sie den Augenblick ihrer Entstehung überdauert und damit eine zeitliche Ausdehnung hat. Eine besonders wirkungs- und voraussetzungsvolle Steigerung erreicht die zeitliche Generalisierung jedoch in der Gestalt normativer Erwartungen. Dieser Teil von Luhmanns Theoriegebäude ist in § 28, 4 bei der Behandlung der sozialen Norm dargestellt worden.

Den **Übergang zum Recht** findet Luhmann auf folgende Weise: Man könne nicht erwarten, daß Erwartungen stets in allen drei Dimensionen generalisiert würden. Es könnten daher verschiedene nicht vereinbare Erwartungen generalisiert werden, die sich gegenseitig behinderten und störten. Solche Inkongruenzen bildeten ein Strukturproblem der Gesellschaft, und im Hinblick auf dieses Problem habe das Recht seine gesellschaftliche Funktion. Die Funktion des Rechts liegt in der Auswahl von Verhaltenserwartungen, die sich in allen drei Dimensionen generalisieren lassen

und die dadurch dem sozialen System eine feste Struktur geben. Die in diesem Sinne »kongruent generalisierten normativen Verhaltenserwartungen« nennt Luhmann das »Recht eines sozialen Systems«. Leider macht er die Begriffsbildung dadurch schwieriger als notwendig, denn er verwendet hier einen anderen, weiteren Rechtsbegriff (dazu § 26) als in anderen Zusammenhängen, wo er das Recht als Teilsystem der Politik bestimmt, mithin einen staatlichen Rechtsbegriff benutzt.

d) *Reflexive Mechanismen*

Die Selektivität der Struktur sozialer Systeme erfährt durch ihre Generalisierung zu sozialen Normen eine entscheidende Verstärkung. Eine ähnliche Verstärkung der Selektivität der in Systemen ablaufenden Prozesse wird erreicht, wenn diese **Prozesse auf sich selbst angewandt** und damit reflexiv werden. Reflexive Mechanismen in diesem Sinne sind z. B. das Lernen des Lernens, das Entscheiden über Entscheidungen oder die Methodenlehre der Wissenschaft. Im Prozeß der funktionalen Differenzierung erweisen sich die reflexiven Mechanismen als evolutionary universals. Wo sie erreichbar sind und stabilisiert werden können, sind Systeme in der Lage, ihre eigene Komplexität in ein günstigeres Verhältnis zur Umwelt zu bringen und dadurch ihre Überlebensaussichten zu vergrößern. Ein reflexiver Mechanismus in diesem Sinne ist auch im Bereich der sozialen Normen anzutreffen und wird von Luhmann besonders eingehend analysiert: Das Erwarten von Erwartungen. Ein anderer verbirgt sich hinter der Positivierung des Rechts: Das Entscheiden über Entscheidungen (§ 47, 3).

Aus *Parsons'* Theorie kennen wir die Komplementarität der Erwartungen von Ego und Alter als selektive Struktur des Handlungssystems (§ 23, 1). *Luhmann* meint, *Parsons* habe sich die Sache zu einfach vorgestellt: Es genügt nicht, daß Ego von Alter ein bestimmtes Verhalten erwartet und umgekehrt. Ego muß auch einschätzen können, was sein eigenes Verhalten für Alter bedeutet. Darüber hinaus werden sogar noch weitere Stufen der Reflexivität bedeutsam, also Erwartungen von Erwartungserwartungen. Dazu das bereits bekannte Beispiel von *Spittler* zur Sanktionsqualität von Nachteilen (§ 25, 4a) in der Interpretation *Luhmanns*: Wenn die Ehefrau abends stets kaltes Essen auf den Tisch bringt und erwartet, daß ihr Mann dies erwartet, muß dieser seinerseits diese Erwartungserwartung erwarten können. Er würde sonst nicht erkennen, daß er mit einem unerwarteten Wunsch nach warmer Suppe nicht nur Ungelegenheiten bereitet, sondern außerdem auch die auf ihn bezogene Erwartungssicherheit seiner Frau unterminiert. Wer fremde Erwartungen erwarten kann, kann die erforderliche Verhaltensabstimmung intern vollziehen, d. h. weitgehend ohne zeitraubende und störanfällige Kommunikation. Er kann höhere Kontingenz und höhere Komplexität auf abstrakterem Niveau erleben. Er kann eine möglicherweise reichere Umwelt haben und trotzdem enttäuschungsfreier leben. Sicherheit im Erwarten von Erwartungen ist unentbehrliche Grundlage aller Interaktionen und

sehr viel bedeutsamer als die Sicherheit von Erwartungen selbst (RS S. 39). Im Bewußtsein der Beteiligten erscheinen solche reflexiven Verhaltensabstimmungen in der Regel allerdings nicht als solche, sondern als anonyme Soll-Regeln oder Normen: Man soll dies oder jenes. Das Sollen ist lediglich eine Abkürzung für die Reflexivität von Erwartungen.

Luhmann erhebt mit dieser Erklärung den Anspruch, die Differenz von Sein und Sollen und damit das **Werturteilsproblem** (vgl. § 13) vollständig in soziale Tatsachen aufzulösen. Tatsächlich hat er das Problem aber nur in das Persönlichkeitssystem verlagert, wo es auch hingehört. Das reflektierende Individuum steht in jeder Handlungssituation auf der Grenze zwischen Vergangenheit und Zukunft. Es steht vor der Notwendigkeit der Entscheidung, die sich aus der gerade auch von **Luhmann** so betonten Kontingenz aller sozialen Normen ergibt. Wer diese Kontingenz reflektiert, muß sich wertend entscheiden. Es hilft ihm wenig, daß der Soziologe seine Entscheidung ex ante prognostizieren oder ex post kausal erklären könnte. Schon eher hilft es ihm, wenn der Soziologe die möglichen Alternativen der Entscheidung und ihre unterschiedlichen Folgen darstellt. Aber die Entscheidung selbst kann er ihm letztlich nicht ersparen.

III. Die Theorie autopoietischer Systeme

Literatur: *Hejl*, Die Theorie autopoietischer Systeme, Rechtstheorie 13, 1982, 45ff.; *Luhmann*, The Self-Reproduction of Law and its Limits, in: *Teubner*, Dilemmas of Law in the Welfare State, 1986, 111 ff.; *ders.*, Einige Probleme mit reflexivem Recht, ZfRSoz 6, 1985, 1 ff.; *Maturana*, Die Organisation lebender Systeme, in: *ders.*, Erkennen: Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit, 1982; *Varela*, Principles of Biological Autonomy, 1979

Eine neuere Version der Systemtheorie, die in der Rechtssoziologie einige Bedeutung gewonnen hat (§ 61, 4), befaßt sich mit sich selbst reproduzierenden (autopoietischen) Systemen. Sie geht zurück auf die chilenischen Biologen *Humberto Maturana* und *Francisco Varela*. Ihre These ist, daß alle lebenden Systeme in sich geschlossene Handlungs- oder Wirkungszusammenhänge seien. Die Annahme, solche Systeme seien ihrer Umwelt gegenüber offen, beruht ihrer Meinung nach auf der Perspektive eines außenstehenden Beobachters, der sich zu erklären versucht, wie lebende Systeme sich verändern. *Maturana* und *Varela* dagegen wollen die innere Logik des Systems erklären. Diese sei durch Autonomie und Selbstbezüglichkeit gekennzeichnet, Eigenschaften, die dem System zur Erhaltung seiner Identität und zur Selbsterneuerung verhelfen.

Die ältere Systemtheorie konzentrierte sich auf das Zusammenwirken der verschiedenen Strukturelemente eines Systems nach dem Motto: Das Ganze ist mehr als die Summe seiner Teile. Für die neuere Systemtheorie (wie sie oben in § 46 zugrundegelegt wird) stehen die Austauschbeziehungen zwischen System und Umwelt im

Vordergrund. Es geht also um die Frage, wie ein System in einer unübersichtbaren und nicht beherrschbaren (= komplexen) Umwelt überdauern kann, wie sich die Einflüsse und Anforderungen dieser Umwelt in bestimmten Systemstrukturen niederschlagen, oder wie das System den Input, den es aus seiner Umwelt aufnimmt, intern verarbeitet und als Output an die Umwelt zurückgibt (wie z. B. das Justizsystem Gesetze und Verordnungen, Anträge und Klagen, private und öffentliche Meinungen zu Entscheidungen transformiert). Im Hinblick auf diese Austauschvorgänge mit der Umwelt ist das System offen. Die neueste Version der Systemtheorie kehrt zu der Vorstellung von geschlossenen Systemen zurück. Ihre zentrale These lautet: Systeme produzieren und reproduzieren ihre eigenen Elemente durch Interaktionen eben dieser eigenen Elemente. Deshalb werden sie autopoietisch (= selbstreproduzierend) oder selbstreferentiell (= selbstbezüglich) genannt.

Wie kann man sich Systeme derart als autonom und geschlossen vorstellen? *Maturana* und *Varela* betonen, jede Interaktion des Systems mit seiner Umwelt sei tatsächlich nur eine Reaktion auf eine systeminterne Repräsentation dieser Umwelt und bleibe damit innerhalb des Systems selbst. Das System macht sich sozusagen selbst ein Bild seiner Umwelt, und nicht die Umwelt selbst, sondern deren interne Abbildung ist es, auf die es nach Maßgabe seiner eigenen Möglichkeiten reagiert. Dadurch soll es möglich sein, daß sich Systeme aus sich selbst heraus identisch erhalten und sogar erneuern. Es mag auf sich beruhen, ob die Fähigkeit, sich aus sich selbst heraus zu erneuern oder zu vermehren, wie sie bei organischen Systemen etwa durch Zellteilung erfolgt, auch für soziale Systeme in Betracht kommt. Soziologisch relevant ist bisher nur der Gesichtspunkt der Selbstbezüglichkeit, der besagen soll, daß soziale Systeme nicht nach dem Modell von Reiz und Reaktion auf Umwelteinflüsse reagieren, sondern Umwelteinflüsse nur nach Maßgabe ihrer eigenen Binnenstruktur verarbeiten.

Eine solche Betrachtungsweise kann durchaus erhellend sein. Man kann sich etwa eine Firma vorstellen, die sich als Maschinenfabrik versteht, und fortfährt, konventionelle Werkzeugmaschinen herzustellen, ohne die Fortschritte der Mikroelektronik zur Kenntnis zu nehmen. Wenn diese Firma vom Markt verdrängt worden ist, wird man rückblickend sagen, daß eine Maschinenfabrik den Wandel der Technik von der Mechanik zur Elektronik hätte wahrnehmen und darauf reagieren müssen. Tatsächlich sah die Firma ihre Umwelt, den Markt, aber nur aus ihrem Selbstverständnis als Maschinenfabrik und war deshalb zu einer Umstellung der Produktion nicht in der Lage. Übertragen auf Recht kann man vielleicht von einer bestimmten Juristengeneration sagen, daß sie ganz im Sinne eines positivistischen Subsumtionsideals ausgebildet war und von diesem Selbstverständnis als »bouche de la lois« gar nicht fähig war, den politischen Gehalt und die gestaltenden Möglichkeiten ihrer Tätigkeit wahrzunehmen und auszuschöpfen. *Labmann* benutzt diese Theorie unter anderem dazu, um darzulegen, warum Soziologie und Rechtswissenschaft nicht zueinander kommen

können. Jede Wissenschaft könne als selbstreferentielles System nur in den ihr eigenen Bezügen argumentieren. Die Soziologie könne deshalb gar nicht anders, als das Recht von außen zu betrachten. Der juristische Prozeß als solcher sei ihr nicht zugänglich. Ob man zu solchen Erklärungen allerdings eine Theorie autopoietischer Systeme benötigt, ist doch sehr zweifelhaft. Der Unterschied zwischen Rechtswissenschaft und Soziologie läßt sich z. B. noch immer sehr viel schlichter vor dem Hintergrund des Werturteilsproblems verdeutlichen (§ 11 ff.).

Davon abgesehen kann man den Standpunkt des externen Beobachters nicht völlig abstreifen. Die definitionsgemäß geschlossenen Systeme sollen doch insofern wieder offen sein, als sie innere Modelle der Außenwelt entwickeln. Es entsteht deshalb unweigerlich die Frage, warum die Innenrepräsentation der Außenwelt so oder so ausfällt. Damit wird die Geschlossenheit des Systems wieder verlassen. Diese Theorie leistet genau das, was früher *Hegels* Dialektik vollbrachte. Man kann je nach Bedarf die eine oder die andere Seite, Geschlossenheit oder Offenheit, hervorkehren. Nicht ohne Grund wird ihr daher vorgeworfen, sie sei hochabstrakt, vage und interpretationsfähig.

Wichtiger erscheint eine andere Stoßrichtung der neueren Theorieentwicklung. Bei aller Komplexität blieben systemtheoretische Modelle doch zunächst mechanisch. Wollte man sie mathematisch beschreiben, würde man wohl, ähnlich wie in der klassischen Physik oder in den Wirtschaftswissenschaften, auf lineare Gleichungssysteme zurückgreifen. Es zeigt sich jedoch, daß sich historische und soziale Prozesse nicht immer allmählich, also linear, vollziehen. Vielmehr können stabil erscheinende Ordnungen oft innerhalb kürzester Frist in mehr oder weniger allen Bereichen zusammenbrechen, bis dann nach einer mehr oder minder chaotischen Zwischenstufe eine neue Ordnung entsteht. Solche dramatischen Änderungen lassen sich physikalischen Phasenübergängen vergleichen, also etwa dem Übergang vom festen zum flüssigen Zustand und umgekehrt oder vom Para- zum Ferromagnetismus. Ihnen ist gemeinsam, daß bei allmählicher Veränderung einer Größe, etwa der Temperatur, die man Kontrollparameter nennt, plötzlich eine neue Struktur oder Ordnung auftritt, die sich durch die spontane Änderung einer anderen, Ordnungsparameter genannten Größe beschreiben läßt. Unter bestimmten Voraussetzungen kann so eine Größe das kollektive Verhalten eines ganzen Systems bestimmen.

Tatsächlich ist es ein wichtiges Anliegen der neueren Systemtheorie, die Vorstellung einer linearen Kausalität durch ein Modell wechselseitiger und oft auch kreisförmiger Steuerung zu ersetzen. Dazu dient die Vorstellung von positivem oder negativem Feedback, von Schleifen und Kreisläufen. Solche Schleifen können dazu führen, daß ein System auf bestimmte Signale mit unerwarteten (kontraproduktiven) Antworten reagiert oder gar, daß sich Trendänderungen zu einer kritischen Größe verstärken, die ganz neuartige gesellschaftliche Strukturen entstehen läßt. Hier liegt ein neuer Ansatz zur Erklärung der kontraintuitiven oder perversen Effekte, mit de-

nen soziale Systeme auf Steuerungsversuche oder sonstige Anforderungen ihrer Umwelt oft reagieren.

§ 47 Luhmanns Rechtssoziologie

Schriften von Niklas Luhmann: Grundrechte als Institution, 1965 (GaI); Rechtssoziologie, 2. Aufl. 1983 (RS); Legitimation durch Verfahren, 1969, 2. 1975 (LdV); Positives Recht als Voraussetzung einer modernen Gesellschaft, JbRSoz 1, 1970, 175 ff.; Zur Funktion der »subjektiven« Rechte, JbRSoz 1, 1970, 321 ff.; diese und andere Aufsätze zur Rechtssoziologie sind gesammelt in: Ausdifferenzierung des Rechts, 1981 (AdR); weitere Aufsätze enthält die Sammlung Soziologische Aufklärung, Bd. I-III (SA); Soziologische Beobachtung des Rechts, 1986.

I. Ausdifferenzierung des Rechtssystems

Luhmann beschreibt den Vorgang der Ausdifferenzierung der Gesellschaft und ihres Rechts in drei Stufen. Die Entwicklung führt von archaischen Gesellschaften über vornezeitliche Hochkulturen zur modernen Gesellschaft. Als grober Hinweis muß hier genügen, daß archaische Gesellschaften in ihrer Primärstruktur segmentär differenziert und Hochkulturen schichtungsmäßig differenziert sind, während die moderne Gesellschaft funktional (arbeitsteilig) gegliedert ist (näher § 60, 1).

In der Neuzeit zeigt sich das **Recht** neben Wirtschaft und Politik, Wissenschaft und Kunst, Familie und Erziehung, Religion und Sport u. a. als ein **Teilsystem der Gesellschaft**. Für jedes Teilsystem kann man nach der Beziehung zum Gesamtsystem und nach der Beziehung zu den anderen Teilen fragen. Die Beziehung zum Gesellschaftssystem wird als Funktion angesprochen, die Beziehung zu anderen Teilsystemen als Leistung, die als Input zu beziehen und als Output zu erbringen ist.

Die differenzierten **Teilsysteme** haben durch Spezialisierung auf ihre besonderen Funktionen in der modernen Gesellschaft hohe **Autonomie** gewonnen. Die Kunst ist nicht mehr abhängig von Kirche und Staat die einmal ihre wichtigsten Auftraggeber waren. Auch Kirche und Staat haben sich getrennt. Die Wirtschaft investiert allein nach ökonomischen Gesichtspunkten. Das Recht hat sich nicht nur von Sitte und Moral gelöst, sondern ist auch gegenüber Politik und Wirtschaft relativ selbständig geworden. Die so entstandenen Freiheiten sind nicht mehr durch übergreifende Zielvorstellungen aufeinander abgestimmt. Damit entsteht ein Überhang an Möglichkeiten des Erlebens und Handelns. Die Gesellschaft wird überkomplex, da sie mehr Möglichkeiten anbietet als sie verwirklichen kann. Sie braucht deshalb entsprechend wirksamere Selektionsmechanismen.

In dieser Situation besteht die eigentümliche **Leistung des politischen Systems** in der **Herstellung gesamtgesellschaftlich verbindlicher Entscheidungen**. Die Herstellung solcher Entscheidungen erfolgt in den Verfahren der politischen Wahl und der Gesetzgebung. Das politische System hat sich darauf spezialisiert, anderen Bereichen Inhalte oder Grenzen der Systembildung vorzuschreiben. Problematisch ist freilich, wie die Politik ihre Entscheidungen durchsetzen kann. In einfachen Ge-

sellschaften kommt politische Herrschaft mit relativ simplen und direkt motivierenden Machtmitteln aus, mit überlegenem physischen Zwang, Kontrolle über den wirtschaftlichen Verteilungsprozeß, Loyalität einer ergebenen Gefolgschaft oder Glaube an magische oder religiöse Sanktionen. In der Epoche vor-neuzeitlicher Hochkulturen verbinden sich diese Herrschaftsmittel mit traditionellen oder wertrationalen (naturrechtlichen) Legitimationsvorstellungen. Steigt jedoch die Komplexität der Gesellschaft weiter und wächst damit ihr Bedarf an bindenden Entscheidungen, so muß auch das politische System sich ausdifferenzieren, soll die Entwicklung der Gesellschaft nicht blockiert werden.

Der steigende Bedarf an bindenden Entscheidungen kann nicht länger mit den traditionellen Mitteln der Herrschaft durchgesetzt werden. Aber auch aktueller Konsens ist knapp. Faktischer Konsens wird daher durch unterstellten ersetzt. Für den Normalfall muß ein fragloses, ja fast motivloses Akzeptieren bindender Entscheidungen sichergestellt werden. Diese Leistung erbringt ein darauf spezialisiertes Teilsystem der Politik, nämlich das **Rechtssystem**, indem es sich durch eine gewisse **Neutralisierung** von der Politik im engeren Sinne absetzt. So ist das Rechtssystem ein dem politischen nachgeschaltetes System mit der **Funktion der Legitimation und Durchsetzung der im politischen System erarbeiteten Entscheidungen und der Absorption von Konflikten**.

II. Voraussetzungen und Probleme der Autonomie des Rechtssystems

Die relative Autonomie, die das Recht in der Folge seiner Ausdifferenzierung gegenüber Politik und Wirtschaft gewonnen hat, hat einerseits bestimmte Voraussetzungen und wirft andererseits Probleme auf.

a) *Normativismus, Schematismus und Universalismus*

Luhmann weist darauf hin, daß die Ausdifferenzierung des Rechts zu einem besonderen Sozialsystem, das relativ autonom, also ohne Ansehen der Person und ohne Rücksichtnahme auf die Beziehungen der Beteiligten insbesondere zum politischen und zum Wirtschaftssystem, entscheiden kann, der Kombination von Normativismus, Schematismus und Universalismus zu verdanken ist, einer Kombination, die im historischen und kulturellen Vergleich in der westlichen Welt einzigartig anzutreffen sei (AdR S.7). Was *Luhmann* unter Normativismus versteht, ist bereits erörtert worden, nämlich die kontrafaktische, enttäuschungsfeste Stabilisierung bestimmter Verhaltenserwartungen (§ 28, 4). An deren Stelle könnte man sich vielleicht auch bloße Ordnungsmodelle, sanktionslose Bräuche oder Anreizprogramme vorstellen. Unter Schematisierung ist die Gegenüberstellung von Recht und Unrecht im Sinne einer vollständigen Dichotomie zu verstehen. Alles Handeln läßt sich danach entweder als

Recht oder als Unrecht qualifizieren. Dieser Schematismus dient wiederum als Voraussetzung einer universalistischen Entscheidungspraxis, also einer Praxis, die für jeden denkbaren Konfliktfall eine Lösung bereithält, und dabei nicht nach partikularen, auf persönliche Beziehungen zum Entscheidenden beruhenden Rücksichten verfährt, sondern nach universellen Kriterien (vgl. § 23, 1b).

b) *Grundrechte als Institution*

Eine neue Deutung erfahren in der Systemtheorie *Luhmanns* die verfassungsmäßigen Grund- und Menschenrechte. Die Ausdifferenzierung des politischen Systems ist tendenziell unstabil, weil die politische Funktion keine fest umrissene Sachaufgabe darstellt, sondern jedes Thema mehr oder weniger politisierbar ist. Die Aufrechterhaltung der sozialen Differenzierung in relativ autonome Teilsysteme verlangt daher nach Institutionen, die der Gefahr der Ausbreitung der Politik entgegenwirken. Als eine dieser Institutionen würde wohl jeder Jurist ohne weiteres die Gewaltentrennung nennen. *Luhmann* macht darauf aufmerksam, daß die Grundrechte dieselbe Funktion erfüllen. Sie markieren und stützen die soziale Differenzierung, die sich in den Gesellschaften der westlichen Welt herausgebildet hat. Er unterscheidet drei durch die Grundrechte stabilisierte kommunikative Untersysteme der Gesellschaft.

(1) **Freiheit und Menschenwürde** schaffen Raum für die Selbstdarstellung **individueller Persönlichkeit**. Individualität ist notwendig, weil die Ausdifferenzierung der Gesellschaft in viele Teilsysteme den Einzelnen zum Schnittpunkt unterschiedlicher Rollen macht, die nur in einer individuellen Verhaltenssynthese kombiniert werden können. *Luhmann* sieht in den Grundrechten nicht die dem Menschen angeborenen Rechte gegen den Staat oder die Gesellschaft, sondern Bedingungen für sein Überleben in einer differenzierten und damit Freiheit erst ermöglichenden Gesellschaft. Würde und Freiheit schirmen eine gesellschaftliche Sphäre gegen politische Eingriffe ab.

(2) Die Grundrechte der **Glaubens-, Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit** dienen ähnlich wie Freiheit und Menschenwürde der sozialen Selbstdarstellung, haben darüber hinaus aber die Funktion, den **Prozeß der sozialen Kommunikationen und Interaktion** selbst zu regulieren, die Bildung von Verbänden aller Art als relativ autonome Teilsysteme zu ermöglichen und sie gegen die Übermacht des zur Gleichschaltung tendierenden politischen Systems abzuschirmen.

(3) **Berufsfreiheit und Eigentumsgarantie** halten das **Wirtschaftssystem** autonom, das sonst vom Staat dirigiert werden könnte. Die Arbeits- und Berufsfreiheit ist nur zu einem Teil Garantie sozialer Selbstverwirklichung. Vor allem ermöglicht sie die Steuerung des Arbeitslebens als eines gesamtwirtschaftlichen Vorgangs mit Hilfe des Marktmechanismus. Die Eigentumsgarantie schützt, wie *Luhmann* formuliert (GaI S. 122), »den Einzelnen nicht in seiner Persönlichkeit und nicht in seinem spezi-

fischen Sachbedarf, sondern sie gewährleistet seine Teilnehmerrolle am Kommunikationssystem der Wirtschaft, weil ohne diese Garantie das Kommunikationssystem nicht generalisiert werden kann«. **Vertragsfreiheit** ist notwendig, weil ein ausdifferenziertes Wirtschaftssystem zu seiner Eigensteuerung instabile Preise fordert und daher die Reziprozität oder Gerechtigkeit im Einzelvertrag nicht gewährleisten kann.

c) *Die Funktion subjektiver Rechte*

Auch die Rechtsfigur des subjektiven Rechts wird von *Luhmann* in ihrer Funktion für die Ausdifferenzierung des Rechts analysiert. Die klassische juristische Deutung als Quelle und Schutz der Privatautonomie, als dem Individuum gewährte Rechtsmacht oder rechtlich geschütztes Interesse, hält er für unzureichend. Maßgeblich sei vielmehr die technische Funktion dieser Rechtsfigur. Sie gestatte es, den im primitiven Recht festgehaltenen Zwang, jede Leistung unmittelbar durch eine Gegenleistung zu erwidern, also die Norm der Reziprozität, aufzulösen: Der Gläubiger kann seine Forderung abtreten an einen Dritten, der dem Schuldner nie etwas gegeben hat oder geben wird. Der Gesetzgeber kann die Steuern erhöhen und einzelne subjektive Rechte kreieren oder abschaffen. Der Ausgleich geschieht auf Umwegen durch abstrakte Medien der Kommunikation wie Geld oder Macht. Damit hat sich das Recht den differenzierten sozialen Verhältnissen angepaßt, in denen es nicht länger adäquat wäre, die Probleme dort zu lösen, wo sie ihre Entstehungsursachen haben (näher § 19, 7).

d) *Erwartungssicherheit und Verhaltenssteuerung*

In anderer Hinsicht, so meint *Luhmann*, stehe eine den Umweltanforderungen adäquate interne Differenzierung des Rechtssystems noch aus. Funktion des Rechts kann es sein, Erwartungen, die jemand in Bezug auf das Verhalten anderer hegt, im Falle von Gefährdungen oder Enttäuschungen zu stützen. Das entspricht der Vorstellung von Rechtssicherheit. Das Recht kann aber auch der Verhaltenssteuerung dienen, also dazu, neuartige Verhaltensweisen herbeizuführen oder soziale Zustände zu ändern. Herkömmlich erfüllt das Recht in der Form des Gesetzes beide Aufgaben zugleich. Sozial-, Wirtschafts- und umweltpolitisch gemeinte Gesetze entsprechen schon heute nicht mehr dem herkömmlichen Schema von Norm und Sanktion. Teilweise richten sie sich nicht mehr unmittelbar an das Publikum, sondern an Ausführungsbehörden, die das Recht implementieren (vgl. § 36), teilweise benutzen sie Subventionen oder steuerliche Anreize, um das Verhalten zu steuern. *Luhmann* meint, dafür müßten erst noch neue rechtstechnische und dogmatische Figuren gefunden werden (AdR S. 73 ff.). Insoweit unterschätzt er aber wohl die längst vorhandene Entfaltung insbesondere des öffentlichen Rechts.

e) *Primat der Wirtschaft*

Eine gesellschaftliche Vorbedingung für die volle Ausdifferenzierung des Rechts besteht darin, daß das politische Teilsystem der Gesellschaft seine führende Stellung an die Wirtschaft verloren hat (JbRSoz 1, 1970, 200). Die Politik hätte aus sich heraus gar nicht soviel Bedarf an rechtlichen Regelungen gehabt, daß das Recht sich zu seinem heutigen Umfang hätte entwickeln können. Die Wirtschaft ist der Problemlieferant, der die neuzeitliche Rechtsentwicklung geprägt hat, zunächst mit dem Bedarf nach Vertragsfreiheit und zuverlässiger Rechtsdurchsetzung und heute vor allem durch die Notwendigkeit der Anpassung aller anderen Sozialsysteme an den wirtschaftlichen Fortschritt und mehr und mehr auch die Regulierung und Stabilisierung dieses Fortschritts selbst. Alle Versuche, den Primat der Politik über das Recht wieder herzustellen, hält *Lubmann* für verfehlt. Eine so zentrale Funktion wie die Rechtsbildung könne nicht einem Teilsystem überlassen werden, das hohe Autonomie **und** gesellschaftlichen Primat beanspruche. Seit die Bindung der Politik durch das Naturrecht verloren gegangen ist, wird das politisch-administrative Recht dadurch eingeschränkt, daß ihm Probleme aus der Gesellschaft, und hier vor allem aus der Wirtschaft, vorgegeben werden. Der Primat der Wirtschaft erfüllt insofern die gleiche Funktion wie die Menschenrechte. Er hindert das politische System daran, das Recht gleichzuschalten.

e) *Nationales Recht und Weltgesellschaft*

Es besteht eine zunehmende Diskrepanz zwischen dem Gesellschaftssystem auf der einen Seite, das in den Bereichen der Wirtschaft, der Wissenschaft und der Kommunikation längst zur Weltgesellschaft zusammengewachsen ist, und dem positiven Recht auf der anderen Seite, das auch heute noch immer nur innerhalb territorialer Grenzen als nationales Recht in Geltung gesetzt wird.

III. Die Positivität des Rechts als Voraussetzung einer modernen Gesellschaft

Die entscheidende evolutionäre Errungenschaft der Neuzeit findet *Lubmann* in der Positivierung des Rechts, die erstmals im neunzehnten Jahrhundert von einigen politischen Systemen Europas erreicht wird. Das **Recht** wird als kontingent, als **geltend und zugleich** als **jederzeit änderbar**, bewußt. In verselbständigten Verfahren wird darüber befunden, was Recht ist, und die Ergebnisse dieses Verfahrens, Gesetze, Verwaltungsakte und Urteile, werden faktisch als legitim und bindend akzeptiert. Daß dies so funktioniere, so meint *Lubmann*, sei soziologisch nahezu ein Wunder. Die Juristen selbst wagten nicht, daran zu glauben. Die Themen einer gegenwartsbezogenen Rechtssoziologie sind durch die Funktionen und Folgeprobleme dieser Entwicklung vorgegeben.

Erwartungen reduzieren die Komplexität der Möglichkeiten des Erlebens und Handelns, so daß Menschen handlungsfähig werden. Besonders hoch ist die Selektionsleistung normativer Erwartungen, weil die damit gegebene Auswahl aus anderen Möglichkeiten selbst im Enttäuschungsfall nicht problematisiert wird. Das bedeutet aber nicht, daß normative Strukturen unter keinen Umständen problematisiert werden können, ohne ihre Funktion einzubüßen. Schon immer hat die Systemtheorie konzediert, daß Strukturen nur vorläufig verfestigt, langfristig aber variabel sind. *Luhmann* betont dagegen die Möglichkeit, daß Strukturen in einem System simultan als invariant und als variabel behandelt werden können, sofern nur das System hinreichend differenziert ist. Das System kann für dieselben Strukturen Lernen und Nichtlernen zugleich vorsehen.

Diese Stufe wird für das Recht durch Positivierung erreicht. Das Recht ist reflexiv geworden. Es wird gesetzt und gilt kraft Entscheidung. Insofern ist **Recht variabel**. Gesetzes Recht wird aber bis zu einer jeder Zeit möglichen Änderung normativ durchgehalten und ist damit **zugleich invariabel**.

Die Folge ist eine immense Steigerung der Komplexität. Es wird möglich, zeitlich verschiedenes Recht zu haben. Weite Bereiche des Rechts befinden sich in kontinuierlicher Revision. Die Reform des Rechts beschleunigt sich selbst, weil immer mehr Änderungen immer mehr Anpassungen erfordern. Sie wird zum Dauerzustand. Zugleich mit der zeitlichen wächst die sachliche Komplexität des Rechts. Immer mehr Themen werden juridifizierbar, da neues Recht nicht mehr an schon vorhandenes anzuknüpfen braucht. Man kann Gesetze erlassen über Schutzhelme bei Motorradfahrern oder über die Gewährung von Prämien für die Vernichtung von Obst. Das **Recht**, so formuliert *Luhmann*, **wird trivial**. Alte und einige neue Themen der Rechtssoziologie werden von *Luhmann* als Voraussetzungen, Funktionen oder Folgeprobleme der Positivierung des Rechts formuliert.

a) *Recht und Gewalt*

Die Absonderung des positiven Rechts von anderen Normen wie Sitte und Moral wird abgesichert durch physische Gewalt. *Luhmann* verweist auf drei Vorzüge physischer Erzwingbarkeit vor anderen Formen der Macht. Physische Zwangsmittel sind vielseitiger verwendbar als andere Machtquellen, nämlich weitgehend indifferent gegen Zeitpunkt, Situation, Subjekt und Thema der Handlung, zu der motiviert werden soll. Die Grenze, an der der Betroffene sich nicht mehr fügt, sondern sich zur Wehr setzt, liegt sehr hoch und ist gut abschätzbar. Und schließlich fordert physische Macht zwar einen speziellen Erzwingungsapparat aus Militär oder Polizei, ist dafür aber unabhängig von allen anderen Systemstrukturen wie Status, Ordnungen, Wertvorstellungen oder Informationsverteilungen. Die Folge ist, daß mit Hilfe von Macht, die diese Basis hat, die Grenzen rechtlicher Regelungsfähigkeit gesellschaftlicher Tatbestände sehr weit gezogen sind (GaI S. 56). Die Absonderung des Rechts

von Sitte und Moral mit Hilfe physischer Gewalt sichert dem Recht seine universelle Verwendbarkeit.

b) Trennung von Rechtssetzung und Rechtsanwendung

Mit der Positivierung von Recht verbindet sich die Trennung von Rechtsetzung und Rechtsanwendung. Die strukturelle Variabilität positiven Rechts ist so groß, daß sie nicht in einem Arbeitsgang vollzogen werden kann. Eine erste sehr drastische Reduktion von Komplexität erfolgt auf der Ebene der Rechtsetzung. Die Rationalität des Entscheidens ist auf dieser Ebene nur indirekt gegeben durch die Möglichkeit einer Änderung für den Fall besseren Wissens. Demgegenüber besteht die Rationalität der Rechtsanwendung in einer feststellbaren und nachprüfaren Übereinstimmung mit dem vorgegebenen Programm, das als Prämisse übernommen und nicht mehr problematisiert wird.

Soweit das Programm Zweifel oder Lücken läßt, hat die Positivierung des Rechts auch Einfluß auf den Entscheidungsstil des Richters. Die Entscheidungslast, die aus der Positivierung des Rechts folgt, ist auf zwei Stufen verteilt. Auf der Ebene der Rechtsanwendung lassen sich eigene Entscheidungsbeiträge nicht vermeiden, sie werden aber auf viele kleine Schritte verteilt und dabei »hermeneutisch« ausgewiesen und kontrolliert und können in diesem Rahmen von Richtern geleistet werden. Da alles Recht nunmehr auf Entscheidung beruht, braucht der Richter seinen eigenen Entscheidungsbeitrag nicht länger als Auslegung oder gar logische Folgerung aus dem Gesetz darzustellen. Die **Renaissance des Richterrechts** in unseren Tagen erklärt *Luhmann* als einen systemadäquaten Vorgang, der nur auf dem Boden des positiven Rechts möglich sei, und daher nicht aus der Tradition des common law gedeutet werden dürfe.

c) Einbau von Lernmöglichkeiten in das Recht

Die Differenzierung von Rechtssetzung und Rechtsanwendung ermöglicht den Einbau von Lernmöglichkeiten in das Recht. Nur noch im Bereich programmierten Entscheidens, vor allem im Bereich der Justiz, wird die normative Qualität des Rechts gepflegt, die Entschlossenheit, vom Rechtsbrecher nicht zu lernen. Dem Gesetzgeber dagegen erscheint normwidriges Verhalten in einem anderen Licht. Er kann die Nichtbefolgung einer Norm oder deren unerwartete und unerwünschte Folgen ohne Entrüstung zur Kenntnis nehmen und die Bereitschaft zeigen, seine Erwartungen zu korrigieren, indem er die Gesetze ändert.

d) Positives Recht als Konditionalprogramm

Die Verbindung von programmierendem und programmierten Entscheiden erfolgt durch Konditionalprogramme. Im allgemeinen stehen für die Programmierung von Handlungen und Entscheidungen zwei Grundtypen zur Verfügung: Zweckpro-

gramme und Konditionalprogramme. Im Verhältnis von Gesetzgebung und Rechtsprechung kann man die Anordnungen des Gesetzgebers ein Programm für die Rechtsprechung nennen und weiter danach unterscheiden, ob der Programmgeber selbst abstrakt die Zweck-Mittel-Überlegungen vollzogen und im Sinne einer allgemeinen Verhaltensregel formuliert hat oder ob er nur Handlungsziele vorgibt und der Ausführungsebene die Auswahl geeigneter Mittel überläßt. Es liegt nahe, im zweiten Fall von **Zweckprogrammen** zu reden. Im ersten Fall spricht man von Konditionalprogrammen, weil das Programm bestimmte Bedingungen formuliert, die ein näher bestimmtes Handeln des Anwenders auslösen sollen: Wenn die Tatbestandsmerkmale $T_1 - T_n$ gegeben sind, dann entscheide R_1 , andernfalls R_2 . Es liegt auf der Hand, daß wir hier nur eine Umformulierung der geläufigen Vorstellung von Rechtsgesetzen mit Tatbestand und Rechtsfolgenanordnung vor uns haben. Aber Luhmann gelingt es doch, einige Gesichtspunkte teils neu, teils schärfer als bisher zu formulieren.

Der heutige Jurist, so *Luhmann*, findet seine Entscheidungsaufgabe typisch konditional programmiert vor und nicht durch Zwecke und Funktionen festgelegt. Das bedeutet für seine Tätigkeit eine wesentliche Vereinfachung. Er braucht nur die im Programm vorgezeichneten Informationen zu prüfen, also nur einen engen Ausschnitt aus der Vergangenheit. Danach hat er lediglich die im Programm vorgezeichnete Entscheidung zu treffen. Er braucht die zu erwartenden Folgen seiner Entscheidung weder zu ermitteln noch sie vergleichend zu bewerten. Er ist **von der Verantwortung für die Folgen seiner Entscheidung frei**. Wenn auf Grund eines Strafurteils das Geschäft des Verurteilten ruiniert wird oder seine Ehe zerbricht, so kann das nicht mehr dem Richter angelastet werden. Die Folgenorientierung findet allein auf der Ebene der Programmierung statt, d. h. im Bereich der Rechtspolitik und der Gesetzgebung. Für Juristen haben Abwägungen der Folgen nur im Rahmen von Auslegungszweifeln oder zur Erfüllung von Programmlücken eine gewisse Bedeutung. Aber selbst hier hält *Luhmann* die soziologische Analyse für wenig hilfreich, da sie zwar verschiedene Probleme, Funktionen oder Disfunktionen, aber keine eindeutigen Zwecke benennen könne. Jede darüber hinausgehende soziologische Problematisierung juristischen Entscheidens widerspricht seiner sozialen Funktionen, die darin besteht, schon reduzierte Komplexität weiter zu reduzieren (AdR S. 273). Eine gewisse Modifizierung seines Standpunktes ist allerdings nicht zu verkennen. Während *Luhmann* zunächst juristisches Handeln als Handeln nach Konditionalprogrammen beschrieb, räumt er jetzt die zunehmende Folgenorientierung als Faktum immerhin ein, meint aber, mit diesem Problem könnten die Juristen nicht fertig werden. Als neues Leitbild der Juristenprofession konstatiert er die Hinwendung zur Problemlösung im Sinne eines *people processing*, bei der Rechtsanwendung nur noch Nebenbedingung ist. Indessen sieht *Luhmann* die Funktion dieses neuen Leitbildes

nicht darin, daß er eine neue Handlungsorientierung ermöglicht, sondern als Ideologiebildung, die primär die Kommunikation innerhalb der Profession erleichtert.

Luhmann betont bei allem, daß Systemtheorie und dogmatische Rechtswissenschaft nicht als Gegensatz zu sehen sind, sondern sich gegenseitig ergänzen müssen. Während die Systemtheorie Handlungsalternativen aufzeigt und vergleicht, die für die Lösung von Problemen unter dem Gesichtspunkt der Systemerhaltung in Betracht kommen, soll die Jurisprudenz die Rolle einer rationalen Entscheidungstechnik übernehmen, welche »der Reduktion von Alternativen dient und die bestmögliche Art des Umgangs mit unbekanntem Tatsachen, mit sozialen Verhaltenserwartungen und mit Entscheidungsrisiken herausfindet« (GaI. S. 203). Er kritisiert an den Juristen nicht, daß sie sich dogmatisch festlegen, sondern nur, daß diese Festlegung ohne hinreichendes Bewußtsein der vorhandenen Alternativen erfolgt.

e) *Funktionalität der Rechtskenntnis*

Die Unmöglichkeit vollständiger Rechtskenntnisse der Bevölkerung ist angesichts der Variabilität des positiven Rechts zugleich problematisch und funktional. Der Einzelne kann das Recht, das ihn betrifft, nicht mehr kennen. Dadurch wird ein nahezu unbemerktes Auswechseln der Normen nach Maßgabe der jeweiligen politischen Bedürfnisse möglich. Das Risiko des Rechtsirrtums muß allerdings weiterhin der Einzelne tragen (näher § 31).

f) *Variabilität des Rechts*

Die Institutionalisierung positiven Rechts stößt auf Schwierigkeiten, die als Frage nach der Legitimität des Rechts geläufig sind. Seine Vorstellungen über diesen Problembereich hat Luhmann unter der Überschrift »Legitimation durch Verfahren« ausführlich ausgearbeitet. Sie haben in Deutschland und darüber hinaus eine heftige Kontroverse ausgelöst. Darüber wird in § 48 berichtet. Hier sei zunächst nur auf Luhmanns Vorstellung hingewiesen, daß das Recht seine Legitimation gerade auch aus seiner Änderbarkeit und Vorläufigkeit erhält. Es kann jederzeit für den Fall besserer Einsicht reformiert werden. Tragbar wird diese Änderbarkeit dadurch, daß nicht alles zugleich geändert werden kann, so daß zugleich Stabilität gewährleistet ist.

g) *Grenzen des positiven Rechts*

Ein Engpaß der Weiterentwicklung des positiven Rechts liegt zur Zeit in der Binnenstruktur des politischen Systems, das in der Parteiendemokratie mit Hilfe von personalen Herrschaftsapparaten regiert wird, also rein tribale Verhaltensmuster weiter verwendet, die der hohen Komplexität möglicher Politik kaum gewachsen sind. Einen anderen Engpaß findet Luhmann in einer **unzureichend entwickelten juristischen Begrifflichkeit** (näher § 60, 5).

b) *Konservativismus aus Komplexität*

Die Chancen der Positivierung blieben bislang ungenutzt. Es wird nicht alles geregelt, was geregelt werden könnte. Ein neuartiger »Konservativismus aus Komplexität« hat das Recht ergriffen. Man schreckt vor weittragenden Rechtsänderungen zurück und begnügt sich mit einer unsystematisch nur durch Anknüpfung am status quo koordinierten Praxis einer laufenden Änderung am Detail (JbRSoz 1, 1970, 187). Vielmehr sei aber auch nicht möglich, weil die Rechenkapazitäten fehlten, um die Folgen gesamtgesellschaftlicher Strukturveränderungen zu überblicken. Luhmann empfiehlt daher, Veränderungen nur in kleinen Schritten (inkremental) vorzunehmen, und das auch nur dann, wenn der Veränderungswillige den Beweis erbringen kann, daß das zu Verändernde in allen seinen Funktionen ersetzt und dadurch der bisherige status quo optimal verbessert wird.

i) *Positives Recht und Ideologie*

Die primär ideologische Orientierung der Rechtssysteme in der sozialistischen Welt kommt unter dem Gesichtspunkt einer funktional äquivalenten Problemlösung in den Blick. Ideologie und positives Recht erbringen für ein soziales System äquivalente Leistungen. Beide Strukturelemente können Komplexität reduzieren, Entscheidungen legitimieren und den Mitgliedern eine sinnvolle Handlungsorientierung ermöglichen. Während Gesellschaften marxistisch-leninistischer Prägung überwiegend und typischerweise durch eine Ideologie politisch integriert werden, orientieren sich die westlichen Mehrparteiendemokratien primär an Verfahren, die positives Recht herstellen. In konkreten Sozialsystemen vermischen sich allerdings beide Legitimationsfaktoren und bilden dann Systemstrukturen aus, die in ihrer konkreten Eigenart unvergleichbar sind (SA III, S. 196). Sie zu erforschen ist Gegenstand der empirischen Soziologie, den Luhmann nicht weiter verfolgt.

§ 48 Legitimation durch Verfahren

Literatur: *Lubmann*, Legitimation durch Verfahren, 1969, 2. Aufl., 1975

I. Das Problem

Lubmann findet ein typisches Kennzeichen moderner politischer Systeme darin, daß die Entscheidungen des Gesetzgebers, der Behörden und der Gerichte von den Betroffenen wie selbstverständlich als bindend abgenommen werden, ohne daß im Einzelfall Übereinstimmung über das sachlich Richtige bestehen müßte. Er will sich nicht mit der üblichen Erklärung zufrieden geben, daß Zwang und Konsens in irgendeinem Mischungsverhältnis gegeben sein müssen, um eine dauerhafte politische Herrschaft zu ermöglichen. **Konsens und Zwang** seien beides »**knappes Ressourcen**« des politischen Systems. Ihre bloße Addition könne die Institutionalisierung der Legitimität nicht erklären.

»Beim faktischen Akzeptieren der Entscheidungen kann nämlich die wirkliche Motivlage und das genaue Mischungsverhältnis - ob man aus Furcht eine Entscheidung beachtet oder aus Zustimmung - weitgehend offenbleiben; und gerade diese Unbestimmtheit, diese Generalisierung der Legitimität zu einem fast motivlosen Akzeptieren, ähnlich wie im Falle von Wahrheiten, ist soziologisch das Problem. Man kann Legitimität auffassen als eine generalisierte Bereitschaft, inhaltlich noch unbestimmte Entscheidungen innerhalb gewisser Toleranzgrenzen hinzunehmen.« (S. 28).

Solche Bereitschaft ist heute tatsächlich weit verbreitet. Wie ist sie soziologisch zu erklären? Nach *Lubmanns* Meinung sind es zwei zusammenwirkende Mechanismen, die Ersatz für aktuellen und spezifischen Konsens beibringen, nämlich

- (1) eine Generalisierung der Sinngrundlagen der Institutionen
- (2) Entscheidungsverfahren.

Generalisierung der Sinngrundlagen bedeutet, daß mit den Institutionen, etwa mit der Familie oder mit dem Rechtswesen, sehr abstrakte Werte verbunden werden, die den Bereich möglichen Handelns nur sehr grob einschränken und dadurch ganz unterschiedliche Handlungen und Entscheidungen rechtfertigen können. Um ein Beispiel von *Lubmann* zu nehmen:

»Man hat ein guter und gerechter Vater zu sein, aber wie gut und was das für verschiedenartige Einzelsituationen bedeutet, wird auf der Ebene der Gesellschaft nicht mehr mitinstitutionalisiert, sondern ergibt sich erst aus der Entscheidungsgeschichte kleinerer Systeme - hier der Familien.«

Andere Beispiele, die in unserem Zusammenhang näher liegen, wären Demokratie, Freiheit, Schuld, due process (rechtsstaatliches Verfahren) und ähnliche Leerformeln, in denen ein erhebliches Integrationsvermögen zu stecken scheint.

Im Mittelpunkt der rechtssoziologischen und politikwissenschaftlichen Diskussion steht die zweite Erklärung *Lubmanns*: **Das politisch-administrative System beschafft sich die Legitimität seiner Entscheidungen selbst durch Verfahren.**

Die Anerkennung einer Entscheidung als legitim soll nicht darauf beruhen, daß die Beteiligten sich von der Notwendigkeit, Richtigkeit oder Gerechtigkeit der Entscheidung überzeugen lassen. Vielmehr werden die Betroffenen im Verfahren einem Lernprozeß unterzogen, an dessen Ende sie die ergehende Entscheidung als Prämisse ihres künftigen Verhaltens akzeptieren. Auf Überzeugungen kommt es nicht an, sondern nur auf den äußeren Erfolg. Mag der Verurteilte mit dem Urteil auch nicht zufrieden sein, die Hauptsache ist, daß er sich danach richtet. Dieser Erfolg ist nur in einem sozialen Klima zu erzielen, das die Anerkennung verbindlich gemeinter Entscheidungen institutionalisiert. Das leistet das Verfahren, indem es nicht persönliche, individuelle Überzeugungen fordert, sondern die Erwartungen des Betroffenen selbst und seiner Umgebung so umbaut, daß alle Beteiligten am Ende gar nicht mehr anders können, als die Entscheidung zu akzeptieren.

Verfahren sind soziale Systeme, die durch ihre spezifische Funktion, eine einmalige verbindliche Entscheidung zu erarbeiten, von vornherein in ihrer Dauer begrenzt sind. Als Beispiele nennt und beschreibt *Luhmann* das mit der politischen Wahl beginnende Verfahren der Gesetzgebung, das Verwaltungsverfahren und, besonders eindrucksvoll und mit den meisten Details, das Gerichtsverfahren.

II. Das Gerichtsverfahren als Lernprozeß

a) *Verfahren als Kommunikation*

Juristen, so nimmt *Luhmann* an, erwarten von einer juristischen Stellungnahme und erst recht von einer gerichtlichen Entscheidung, daß sie rational, richtig und gerecht ist und sich eben dadurch ihre Anerkennung verdient. Sie bemühen sich um rationale, methodische Begründungen ihrer Entscheidungen, weil sie darin die Garantie für eine richtige Entscheidung sehen, auf die allein es ihnen ankommt. Dem entspricht die Vorstellung, das Gerichtsverfahren solle wahre und gerechte Urteile liefern. *Luhmann* meint, wenn es solche einzig richtigen Entscheidungen gäbe, dann hinge ihre Richtigkeit nicht davon ab, wie man zu ihnen gekommen sei. (Diese sinnhaften, normativen Überzeugungsversuche bezeichnet *Luhmann* als symbolische Implikationen.) Er räumt zwar ein, daß die innere Konsistenz der durch Entscheidungen hergestellten Rechtsordnung ein wichtiger Legitimierungsfaktor sei, aber eben nur einer unter anderen. Die rechtspolitische Arbeit, die Sorgfalt bei der Abstimmung von Gesetzen und Präjudizien aufeinander, und ebenso die juristische Rhetorik und die Darstellungskunst des rechtsanwendenden Verwaltungsbeamten oder Richters könnten zur Legitimierung immerhin beitragen. Insgesamt übertrage diese symbolisch-zeremonielle Arbeit am Recht Legitimität von einer Entscheidung auf andere und erleichtere so das Lernen. Die inneren Grenzen dieser Kunst seien jedoch in der rechtstheoretischen Selbstkritik der letzten Jahrzehnte – gemeint ist die Methoden-

diskussion, wie sie etwa von *Albert*³³⁷, *Esser*³³⁸, *Viehweg*³³⁹, *Kriele*³⁴⁰ u. a. geführt worden ist – deutlich geworden. Die äußeren Grenzen lägen darin, daß ihre Handhabung eine Spezialausbildung erfordere und auf besondere Rollen spezialisiert werden müsse, deren besondere professionelle Logik dann als Ganzes ein unformulierbares Mißtrauen erwecke. Luhmann stellt deshalb die Frage, ob es noch andere Formen der Legitimation gibt, etwa Legitimation durch das zur Entscheidung führende Verfahren. Es geht also um die Frage, ob das einzelne Gerichtsverfahren nicht nur die Entscheidung hervorbringt, sondern darüberhinaus die Beteiligten durch einen faktischen Kommunikationsprozeß, der nach Maßgabe der Prozeßgesetze abläuft, derart präpariert, daß sie am Ende die Entscheidung akzeptieren, auch wenn sie ihnen nachteilig ausfällt, oder jedenfalls keinen aktiven Widerstand mehr leisten können. Psychologisch betrachtet sind die Chancen für einen Lernerfolg nicht sehr hoch. Prozesse hinterlassen in der Regel einen Verlierer, nicht selten verlieren sogar beide Parteien. Die damit verbundene Enttäuschung läßt eine geringe Lernbereitschaft vermuten. Auch mit den besten Gründen wird es nur selten möglich sein, den Verlierer davon zu überzeugen, daß er zu Recht verloren hat.

b) *Verfahren als erlaubter Konflikt*

»Einer der auffälligsten Züge gerichtlicher Verfahren«, so sagt Luhmann (S. 100), »ist, daß in ihnen kontradiktorisch verhandelt wird, also gegeneinander gerichtetes Handeln erlaubt ist.«

Das **Gerichtsverfahren** ist **ein in Regeln gefaßter und begrenzter Konflikt**. Wir kennen noch andere geregelte Konflikte, vor allem Streik und Demonstration. Welche Vorteile hat eine derartige Institutionalisierung von Konflikten? *Hobbes* stellte sich die Gesellschaft im Naturzustand als einen Krieg aller gegen alle vor. *Luhmann* weist darauf hin, daß diese Vorstellung durch die historische Erfahrung widerlegt sei. Auch Gesellschaften, die als Mittel der Rechtsdurchsetzung nur die unmittelbar motivierte Selbsthilfe kannten, waren durchaus stabil. *Luhmann* erklärt das damit, daß ein Kampf aller gegen alle viel zu schwierig zu kämpfen ist. Daher bilden sich in Anlehnung an die vorhandenen sozialen Strukturen sofort Fronten heraus, die den Überblick erleichtern, etwa derart, daß die eigene Sippe oder das eigene Dorf im Kampf zusammenhält. Freilich entspricht eine solche Form des Konflikts auch nur einer sehr einfachen Gesellschaftsstruktur. Gesellschaften mit Selbsthilferecht müssen daher in einfachen und übersichtlichen Strukturen verharren. Möglichkeitsreichere und damit auch unübersichtlichere gesellschaftliche Strukturen können sich nur ent-

³³⁷ *Hans Albert*, *Theorie und Rationalität*, 2. Aufl. 1972.

³³⁸ *Esser*, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, 1972.

³³⁹ *Theodor Viehweg*, *Topik und Jurisprudenz*, 4. Aufl. 1969.

³⁴⁰ *Martin Kriele*, *Theorie der Rechtsgewinnung*, 1969.

wickeln, wenn gleichzeitig Lösungen gefunden werden, Konflikte, die sich nie ganz vermeiden lassen, entgegen ihrer natürlichen Tendenz zu begrenzen und zu entschärfen. Denn grundsätzlich haben Konflikte die **Tendenz zur Generalisierung**,

»zur Ausdehnung auf alle Eigenschaften, Lagen, Beziehungen und Mittel der Gegner. In dem Maße, wie Dissens und wechselseitige Behinderung bewußt werden, ergreifen sie mehr und mehr Themen, und zugleich ziehen die Gegner mehr und mehr soziale Beziehungen mit in den Konflikt, die an sich miteinander verträglich wären. Was der Gegner ist, hat und macht, erscheint dann als in jedem Falle verwerflich; wer sein Freund ist, kann nicht mein Freund sein. Diese Tendenz zur Generalisierung schafft unnötige Konflikte. Sie wird mit zunehmender funktionaler Differenzierung der Gesellschaft zunehmend unerträglich, weil in einer solchen Gesellschaft Konfliktträchtigkeit und Stöempfindlichkeit zugleich wachsen. Sie muß daher gestoppt und, soweit möglich, durch entgegenwirkende Institutionen in einen entgegengesetzten Prozeß der Spezifizierung der Konflikte umgeleitet werden.« (S. 102).

Um den Konflikt zu entschärfen, müssen den Parteien gewisse Waffen entwunden werden, insbesondere die unmittelbare physische Konfrontation muß vermieden werden. Es bedarf also zunächst gewisser Spielregeln, die bestimmte Mittel ausschließen oder vorschreiben. Darüber darf allerdings die Ernstlichkeit des Konflikts nicht verloren gehen, damit die wirklichen Konflikte sich nicht auf anderer Ebene entladen oder ungelöst mitgeschleppt werden. Der Arbeitskampf z. B. kommt mit solchen Spielregeln aus. Es bleibt den Beteiligten selbst überlassen, eine Lösung des Konflikts je nach Einschätzung ihres eigenen Durchhaltevermögens zu finden. Andere Konflikte, bei denen die Streitenden nicht derart aufeinander angewiesen sind, daß sie sich durch bloße Untätigkeit unter Druck setzen können, würden jedoch allein durch Begrenzung der Kampfmittel selten zu einer Lösung gelangen. Dazu bedarf es weiter entweder einer **Entscheidungsregel**, etwa des Mehrheitsprinzips, oder einer Instanz, die das Zustandekommen einer Entscheidung garantiert. Eine solche Instanz lenkt zugleich einen Teil der Aktivität vom Gegner weg auf sich und erleichtert damit die Beschränkung des Streits unter Ausschluß aller anderen Mittel auf die rein verbale Ebene.

Indem die streitenden Beteiligten sich bestimmten Verhaltensregeln unterwerfen und ihr Verhalten dem sich entwickelnden Verfahren einfügen, tun sie einen ersten wichtigen Schritt in Richtung auf die spätere Annahme der Entscheidung. Natürlicherweise wird dem Gegner zugleich mit dem Streit das Recht zum Streiten bestritten. Darauf beruht jener gefährliche Generalisierungseffekt, der im Grenzfall bis zur physischen Tötung führt. Indem sie sich aber auf ein Verfahren einlassen, erkennen sich die Gegner wechselseitig in ihren Rollen als Parteien an. Jeder gibt dem anderen einen Freibrief für Gegnerschaft in der Meinung, damit den Ausgang des Verfahrens noch nicht zu beeinflussen. Tatsächlich ist damit der eigene Standpunkt jedoch schon weitgehend relativiert. Indem man sich auf das Verfahren einläßt, hat man im vorhinein die Entscheidung als verbindlich anerkannt. Auch wenn sie nun enttäu-

schend ausfällt, so kann man doch nur noch um den Preis eines Selbstwiderspruchs dagegen protestieren.

c) *Der Trichter des Verfahrens*

Damit ist im Grunde auch schon das ganze Geheimnis der Legitimation durch Verfahren gelüftet. Überall im Leben wird eine gewisse Konsistenz der Selbstdarstellung verlangt. Wer sich als Nichtraucher einführt, muß mindestens eine plausible Erklärung abgeben, wenn er plötzlich zu rauchen beginnt. Ähnliches gilt auch für das Verfahren. Zunächst müssen die Beteiligten aber dazu gebracht werden, bestimmte Verfahrensrollen zu übernehmen. Dazu veranlaßt sie die Gewißheit, daß eine Entscheidung ergehen wird, verbunden mit der Ungewißheit des Ausgangs und der Hoffnung, die Entscheidung zu eigenen Gunsten beeinflussen zu können. Die Ungewißheit über den Ausgang ist geradezu der Motor des Verfahrens, die eigentlich legitimierende Kraft, die durch betonte Darstellung der richterlichen Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit gepflegt werden muß (S. 116).

Einmal in den »Trichter des Verfahrens« (S. 115) geraten, legt man sich fest durch Anerkenntnis und Geständnisse oder jedenfalls durch eine eigene Darstellung des Sachverhalts. Um die Erfolgchancen zu vergrößern, muß man sich auf bestimmte Streitpunkte konzentrieren und seine Argumente zuspitzen. Damit bringt man sich am Ende selbst an einen Punkt, an dem niemand mehr Interesse für das eigene, besondere Anliegen aufbringt außer denen, die beruflich damit befaßt sind und darüber zu entscheiden haben:

»Es handelt sich dann nicht mehr, wie es dem Kläger und seinen Freunden und vielleicht auch der Presse zunächst schien, um einen empörenden Übergriff in Rechte und Freiheiten des Bürgers, einen Gewaltakt der Bürokratie, gegen den die Gemeinschaft sich zur Wehr setzen müßte; sondern nur noch um eine schwierige Zweifelsfrage aus dem Enteignungsgesetz, zu der entgegengesetzte Gerichtsurteile, aber noch keine höchstrichterlichen Entscheidungen vorliegen« (S. 116).

Die Parteien arbeiten so an der Geschichte des Verfahrens mit und finden sich am Ende wieder als jemand, der

»unbezahlte zeremonielle Arbeit« (S. 114) geleistet hat, »der die Normen in ihrer Geltung und die Entscheidenden in ihrem Amt bestätigt und sich selbst die Möglichkeit genommen hat, seine Interessen als konsensfähig zu generalisieren und größere soziale oder politische Allianzen für seine Ziele zu bilden. Man hat sich selbst isoliert. Eine Rebellion gegen die Entscheidung hat keine Chancen mehr. Gerade diese Wehrlosigkeit erleichtert es dem Unterlegenen aber auch, die Entscheidung zu akzeptieren, weil er sie, ohne von seinen früheren Erwartungen abzurücken, als etwas Unvermeidliches, ihm Aufgezwungenes darstellen kann. Wer dennoch im Protest gegen die Entscheidung weiterlebt, zahlt einen hohen Preis, denn er wird in die Rolle des Abweichers gedrängt und dort festgehalten, in die Rolle des Sonderlings, Querulanten oder Kriminellen« (S. 118).

d) *Grenzen der Lernfähigkeit*

Die Chance, daß sich die Beteiligten durch die Teilnahme am Verfahren wirklich überzeugen lassen, schätzt *Luhmann* sehr gering ein (S. 107 ff.). Er verweist u. a. auf

die **Asymmetrie des Verfahrens**, nämlich darauf, daß die Verhaltensmöglichkeiten und Lasten auf die verschiedenen Verfahrensrollen sehr ungleich verteilt sind: Der Richter kann sich unparteiisch geben. Dagegen muß der Entscheidungsempfänger mit seiner ganzen Persönlichkeit in das Verfahren einbezogen werden, weil die Entscheidung für ihn zur Verhaltensprämisse werden, weil er sich danach richten soll. Es kommt hinzu, daß die Verfahrenssituation auch deshalb spannungsgeladen ist, weil sie von der Gerichtsseite routinemäßig behandelt wird, für die Betroffenen dagegen außergewöhnliches Erleben bedeutet. Dadurch entsteht bei dem, der ein wichtiges Anliegen vortragen will, das Gefühl, gar nicht gesehen und gehört und dann doch wieder unerwartet festgenagelt zu werden (S. 108).

Da die Entscheidung als eine Folgerung aus Fakten und Normen dargestellt werden soll, wird sie wie etwas schon Feststehendes, aber noch nicht Bekanntes gesucht. Anwesende Entscheidungsempfänger werden dabei »lediglich als Informationsträger behandelt oder auch als Fehlerquellen, nicht aber als Person, als originäre Quelle von Sinn und Recht« (S. 109). Unter solchen Umständen ist die Erwartung, durch Verfahrensbeteiligung in erheblichem Umfang die Zustimmung der Entscheidungsempfänger oder jedenfalls ein einsichtiges Sichabfinden mit der Entscheidung zu erreichen, nach Ansicht *Lubmanns* unbegründet. Nach seiner Auffassung kommt der Lerneffekt in der Regel nur über ein Enttäuschungserlebnis zustande. Wenn der Enttäuschte sich nicht gar in die Rolle des Gekränkten, Geknechteten, Vergewaltigten, Verkannten, Betrogenen oder gar Kranken zurückzieht, so wird er jedenfalls versuchen, sich seine Enttäuschung zu erklären, um so seine früheren Erwartungen trotz der veränderten Lage nicht aufgeben zu müssen.

»Er wird z. B. einen Schuldigen suchen und finden: Den Richter, seinen Anwalt, einen Zeugen, der falsch aussagte usw. Seine früheren Erwartungen scheinen ihm nach wie vor richtig, aber als nicht mehr durchsetzbar; und seine Zukunft wird belastet mit der Hypothek permanenter Frustration« (S. 111).

Das negative **Bild des Juristen und des Richters in der Öffentlichkeit**³⁴¹ erklärt *Lubmann* mit solchen Frustrationen. Er sieht darin »ein noch relativ unschädliches Ventil für die im Verfahren erzeugten Enttäuschungen« (S. 112). Damit wird eine legitimierende Funktion des Verfahrens nun aber keineswegs verneint, vielmehr werden nur übertriebene Erwartungen zurückgewiesen. Wenn ein Verfahren auch nicht motivkräftig genug ist, um dem unterliegenden Entscheidungsempfänger eine Anerkennung oder gar eine Selbständerung abzugewinnen, so bringt es doch jedenfalls die unvermeidlichen Enttäuschungen in die Endform eines privaten Ressentiments, so daß sie sich sozial nicht mehr auswirken können.

³⁴¹ *Wilhelm Wengler*, Über die Unbeliebtheit der Juristen, KZfSS Sonderheft 11, 1967, 236-242.

e) *Funktion der Öffentlichkeit und Kritikmöglichkeiten*

Solche Legitimation durch Verfahren, die zwar nicht überzeugt, aber durch Sonderbehandlung wehrlos macht, funktioniert nach Meinung Luhmanns nur unter zwei weiteren Voraussetzungen. Die eine Voraussetzung liegt darin, daß das unbeteiligte Publikum mitspielt. Es muß Konsens in großem Umfange tatsächlich bestehen, oder doch jedenfalls deshalb vermutet werden können, weil Proteste ausbleiben. Um solche Konsensvermutung zu stabilisieren, müssen auch die Nichtbeteiligten jedenfalls als Zuschauer des Dramas zugelassen werden. Sie sollen zu der Überzeugung gelangen, daß alles mit rechten Dingen zugeht, daß in ernsthafter, aufrichtiger und angestrebter Bemühung Wahrheit und Recht ermittelt werden und daß auch sie gegebenenfalls mit Hilfe dieses Verfahrens zu ihrem Recht kommen werden. Dann kann derjenige, der gegen eine Entscheidung rebellieren will, nicht auf die Unterstützung anderer rechnen. Sein Aufbegehren erscheint nur noch als Nörgelei oder Uneinsichtigkeit. Der Problemfall kann sich nicht ausbreiten. Eine solche Beteiligung des Publikums wird durch die **Öffentlichkeit der Gerichtsverfahren** erzielt, wie sie vor allem durch Presse, Funk und Fernsehen vermittelt wird (S. 121 ff.).

Die andere Voraussetzung liegt darin, daß auch die Kritik an den zur Entscheidung berufenen Richtern nicht schrankenlos freigegeben ist. Das wird nach Ansicht *Luhmanns* durch die **konditionale Programmierung** (§ 47, 3d) der Rechtsprechung erreicht. Damit soll gesagt werden, daß der Richter sich von der sozialen Verantwortung für die Folgen seiner Entscheidung freizeichnen kann, weil er nur die gesetzlich vorgesehene Rechtsfolge ausspricht. Wenn der gesetzliche Tatbestand erfüllt ist, muß der Richter den Angeklagten bestrafen, auch wenn darüber etwa dessen Ehe zerbricht. Ebenso muß er den Schuldner verurteilen, auch wenn der deshalb Selbstmord begeht. Damit werden juristische Entscheidungen einer werthaft-politischen Kritik weitgehend entzogen. Nur der fachspezifisch dogmatischen Kritik bleiben sie zugänglich. *Luhmann* vertritt die Ansicht, daß eine Legitimation durch Verfahren nur in Verbindung mit konditionaler Programmierung des Entscheidens institutionalisiert werden könne (S. 124 ff.). Ein Richter, dem die volle Verantwortung für die Folgen seiner Entscheidung aufgegeben wäre, könnte kein unparteilicher Richter sein. Daher untergrabe jeder *judicial activism*, der die Grenzen konditionaler Programmierung zu überwinden versuche, die legitimierende Wirkung des Verfahrens.

III. Das Verfahren der politischen Wahl und der Gesetzgebung

Sehr viel problematischer sieht *Luhmann* die Legitimitätsfrage für die Entscheidungen des politischen Systems und hier speziell für die Gesetzgebung. Auf dieser Ebene dient der Konsensvermehrung zunächst wieder eine funktionale Differenzierung in einen Teil, der die bindenden Entscheidungen herstellt, für die Konsens erwartet

oder unterstellt wird, und in einen anderen Teil, der den Entscheidungsteil legitimiert.

Der legitimierende Teil ist das Verfahren der politischen Wahl. Im Wahlverfahren werden mindestens die Voraussetzungen für einen Konsens über die Ergebnisse der Gesetzgebung erzeugt. Zunächst wendet sich *Lubmann* gegen die Auffassung, daß es sich hier um einen Tausch »Partizipation gegen Gehorsam« handeln könnte. Warum sollte ein vernünftiger Mensch Steuern zahlen, Geschwindigkeitsbeschränkungen beachten oder seiner Wehrpflicht nachkommen, weil er hin und wieder einen Stimmzettel ankreuzen darf? Die Funktion der politischen Wahl liegt im Gegenteil darin, daß der Tauschcharakter »Wahlstimmen gegen Interessenbefriedigung« zerstört und so dem politischen System ein großer Handlungsspielraum gesichert wird. Je mehr Alternativen zur Verfügung stehen, je weniger also spezifische Entscheidungen mit bestimmten Interessengruppen vorweg ausgehandelt worden sind, desto größer ist die Chance der Politik, durch eine **opportunistische Entscheidungspraxis** die verschiedensten Interessen zufriedenzustellen.

Opportunistisch nennt *Lubmann* eine Praxis, die nicht mehr von konsistenten Wert- oder Zweckhierarchien ausgeht, sondern Geltung und Vordringlichkeit von Werten nur noch aus einem Vergleich mit dem relativen Erfüllungsstand anderer Werte gewinnt. Sie wird einmal Hygiene auf Kosten der Kultur und dann wieder Kultur auf Kosten der Hygiene, einmal Komfort auf Kosten der Freiheit und dann wieder Freiheit auf Kosten des Komforts bevorzugen. Opportunismus setzt voraus, daß hinreichend viele Werte im System Sprecher finden und daß die relativen Präferenzen hinreichend schnell wechseln. Das wiederum ist nur möglich bei hoher Komplexität, wie sie in der differenzierten Gesellschaft der Gegenwart anzutreffen ist. Da dieser Gesellschaft einheitliche Vorstellungen von letzten Werten oder höchsten Zwecken fehlen, ist für sie eine opportunistische Werteverwirklichung bestandswesentlich.

Politische Wahl bietet ferner eine Gelegenheit für den Ausdruck von Unzufriedenheit und damit einen Mechanismus der Absorption von Protesten. Der Erfolg hängt für den Einzelnen nicht davon ab, daß der, den er aus Protest wählt, wirklich ins Amt kommt und Entscheidungen beeinflussen kann. Schon die Abreaktion kann befriedigen, und im übrigen haben bereits die Stimmzahlen Ausdruckswert und finden als Symptom für Veränderungen des Wählerwillens im politischen System Beachtung.

Das politische Publikum ist strukturell nicht ausdifferenziert, es ist praktisch nicht entscheidungsfähig. Es ist daher auf Komplexitätsreduktion aus dem politischen System angewiesen. Dieser Service erfolgt konkret dadurch, daß Parteien die Entscheidung auf wenige Wahlvorschläge reduzieren. Dabei unterläuft eine **paradoxe Zweck-Mittel-Verkehrung**, die *Lubmann* als evolutionäre Errungenschaft ansieht: Parteien orientieren sich nicht mehr an wahren und richtigen Zielen (das besorgt

langfristig das auf Wahrheit spezialisierte Wissenschaftssystem), sondern wählen ihre Programme mit dem Ziel der Maximierung von Wählerstimmen. Angesichts der Vielzahl vorhandener realer Interessen bleiben die Programme so allgemein, daß die Wähler nur die Entscheidungsträger auswählen, ohne sie auf inhaltliche Entscheidungen zu verpflichten. Es fehlt nicht nur die rechtliche Bindung an ein imperatives Mandat, die politische Wahl ist so wenig Ausdruck konkreter Interessen, daß der Politiker geradezu in die Entscheidungsfreiheit gezwungen wird. So kann zwar nicht gewährleistet werden, daß Entscheidungen des politischen Systems allein wegen der Veranstaltung von Wahlen durchgehend Zustimmung finden. Aber ein durch Wahlen gebildetes politisches System kann so viel Alternativen erzeugen, daß es sich im Verfahren der Gesetzgebung weiter selbst legitimieren kann.

Im Verfahren der Gesetzgebung sind es die Politiker, die vor Komplexität praktisch handlungsunfähig sind. Sie sind darauf angewiesen, daß ihnen die Verwaltungsbürokratie die Alternativen formuliert. Im weiteren Verlauf ist charakteristisch der Wechsel zwischen öffentlichen und nicht öffentlichen, formellen und nicht formellen Abschnitten der Entscheidungsfindung. Die öffentliche Diskussion im Parlament hat die Funktion, Alternativen für das Publikum sichtbar zu machen, so daß der Eindruck entsteht, daß alle Interessen zu Wort kommen. Während der informellen Abschnitte dient eine Abstimmung mit den Interessenten und auch mit dem politischen Gegner der Beschaffung möglichst konkreter Zustimmung. Es ergibt sich ein anspruchsvoller Kreislauf gegenläufiger Machtausübung, bei dem sich jeweils formaler Einfluß auf Grund von legalen Kompetenzen und informaler Einfluß auf Grund einer Überlastung des Partners mit Komplexität ausbalancieren. So können Entscheidungen ausgewählt werden, die die Interessen so befriedigen, daß politische Unterstützung erhalten oder sogar vermehrt wird.

Dennoch bleibt die Frage, wie das Verfahren der Gesetzgebung, das in soweit offenen Entscheidungssituationen konkrete Lösungen sucht, die Erwartungen des betroffenen Publikums umstrukturieren kann. Anders als bei rechtsanwendenden Verfahren, bei denen Einzelfälle entschieden werden, ist im Verfahren der Gesetzgebung keine unmittelbare, rollenmäßige Beteiligung aller Betroffenen durchführbar. Zwar wird nach dem Prinzip *one man one vote* keine Stimme von vornherein für irrelevant erklärt. Darüber hinaus bestehen jedoch nur geringe Möglichkeiten symbolischer Identifikation mit dem politischen Drama. *Lubmann* sieht daher in Ignoranz und Apathie die wichtigsten Voraussetzungen für einen weithin unbemerkten Austausch der Paragraphen. Das Desinteresse des Publikums, so meint er, sei natürlich keine beabsichtigte Folge des Gesetzgebungsverfahrens, etwa eine Folge der Tatsache, daß die wichtigsten weichenstellenden Entscheidungsvorgänge hinter verschlossene Türen gelegt werden. Vielmehr ist beides, das Verfahren und das Desinteresse, Ausdruck einer gemeinsamen Grundbedingung, die die Entscheidungssituation regiert, nämlich des Zusammentreffens von hoher Komplexität mit hohem Spezifizie-

rungsbedarf. Unter dieser Bedingung entsprechen die Verfahrensform der Gesetzgebung und das allgemeine Desinteresse einander und stabilisieren sich gegenseitig.

All dies hat bezeichnende Konsequenzen für die Konsenslage. Legitimität kann nicht mit faktischem Konsens gleichgesetzt werden. *Luhmann* gibt sich nicht mit der üblichen Behauptung zufrieden, daß in der Demokratie dank ihrer Willensbildungsverfahren letztlich allgemeiner Konsens zum Ausdruck komme, zumindest symptomatisch, vertretungsweise, vermutungsweise. Wahlverfahren und Gesetzgebung sind für den Bürger sicher kein zureichender Grund, sich anerkannt zu fühlen und deshalb anzuerkennen. Erreicht wird durch diese Verfahren aber, daß die Konsensfrage in jedem Einzelverfahren erneut gestellt und ausgetragen werden muß. Die Konsenschancen werden variabel gehalten, damit bei niemandem das Interesse erlahmt. Wenn der lebenswichtige Bedarf gedeckt ist, kann jedermann warten, und Werte und Interessen können so stark differenziert werden, daß sich in der Politik eine opportunistische Wunscherfüllung organisieren läßt, die ihren Gegenstand wechselt und dadurch das Prinzip der Chancengleichheit durch Realität abdeckt. Wenn es gelingt, trotz laufender Entscheidungsarbeit Komplexität im Sinne eines möglichst weiten Selektionsbereichs für immer wieder neue und andere Entscheidungen zu erhalten, dann kann Stabilität gerade auf die Variabilität des Rechts und der Interessenbefriedigung begründet werden. Das Publikum kann dann auch lernen, sich trotz prinzipieller Variabilität allen Rechts im großen und ganzen sicher zu fühlen und Systemvertrauen zu fassen. Es wird ein pauschales, angstloses Akzeptieren hoher Komplexität und Veränderlichkeit der Verhältnisse erreicht.

IV. Die Kritik an Luhmanns Konzeption

Luhmanns Beschreibung von Legitimation durch Verfahren hat, besonders bei Juristen, viel Kritik und sogar wütende Proteste hervorgerufen, und der Politologe *Hennis* hat gesagt, *Luhmanns* Buch enthalte eine Anweisung, das Problem der Legitimation durch eifriges Fegen, sprich Verfahren, unter den Teppich zu kehren. Die Kritik ist jedoch überwiegend verfehlt, weil die Kritiker *Luhmanns* Buch als Stellungnahme zur Anerkennungswürdigkeit unseres Rechtssystems gelesen haben und nicht als bloße Beschreibung seines Funktionierens.

Die Kritik, wie sie von *Esser* und *Rottleuthner* vorgebracht worden ist, läuft im Kern hinaus auf den Vorwurf, *Luhmann* habe die Möglichkeit und Notwendigkeit einer Legitimation von Rechtsentscheidungen durch die Kraft überzeugender Argumente negiert. Viel eher ist aber den Kritikern ihr **Unverständnis für die soziologische Perspektive** vorzuhalten, nämlich dafür, daß sie zwei ganz verschiedene Fragen miteinander verquicken, die auseinandergehalten werden müssen. Die eine Frage ist die empirisch-soziologische: Welche Vorgänge bewirken tatsächlich die problemlose Abnahme von Gerichtsentscheidungen. Diese Frage allein wird von *Luhmann*

behandelt. Die andere Frage, die bei allen Kritikern im Vordergrund steht, ist die, wie man sich die Legitimation von Entscheidungen wünschen sollte. Wie beide Fragen unzulässig durcheinander gebracht werden, zeigt etwa die Bemerkung *Rottleuthners*, *Lubmanns* Unterscheidung zwischen Legitimation durch Verfahren und Legitimation durch symbolische Implikationen führe auf die Differenz von Sein und Sollen zurück. Das ist unzutreffend, denn auch eine Legitimation vermittelt normativer Sinnbeziehungen, also durch Gründe, die die Entscheidung als eine gute und geechte darstellen wollen, ist eine soziale Tatsache, bewegt sich also ganz im Seinsbereich, solange nur beschreibend und erklärend darüber gesprochen wird, wie es bei *Lubmann* der Fall ist.

(hier fehlen zwei Seiten]

§ 49 Organisationen

Literatur: *Coleman*, Macht und Gesellschaftsstruktur, 1979; *Etzioni*, Soziologie der Organisationen, 3. Aufl. 1971; *Lubmann*, Funktionen und Folgen formaler Organisation, 1964; *Mayntz/Ziegler*, Soziologie der Organisation, in: *König* (Hrsg.), Handbuch der empirischen Sozialforschung, 2. Aufl. 1977, Bd. 9, 1 ff.; *Michels*, Soziologie des Parteiwesens, 2. Aufl. 1925; *Morgan*, Images of Organization, 1986; Organisation und Recht, JbRSoz 7, 1980; *Scott*, Grundlagen der Organisationstheorie, 1986; *Treiber*, Artikel »Organisationen« in: Ergänzbares Lexikon des Rechts, Fachgruppe Rechtssoziologie, 1986; *Türk*, Soziologie der Organisation, 1978.

I. Die Organisation als Gegenstand der Sozialwissenschaften

a) *Abgrenzung und Wesen der Organisation*

Die Organisation bildet einen zentralen Untersuchungsgegenstand nicht nur der Soziologie, sondern auch der Betriebswirtschaft, der Politologie und der Verwaltungslehre. Es gibt keinen einheitlichen theoretischen Ansatz der Organisationswissenschaft. Die vielen Einzelaspekte lassen sich jedoch am besten zusammenfassen, indem man die **Organisation als System** begreift. Organisationen bilden, jedenfalls aus der Sicht der Systemtheorie, keine Kombination von Menschen und Sachen, sondern Handlungszusammenhänge mit Erwartungs- und Rollenstrukturen, die durch einen spezifischen Zweck sowie Regeln zu seiner Verwirklichung auf Dauer gestellt sind. Deshalb wird das Thema hier im Anschluß an die systemtheoretischen Ansätze behandelt.

Organisationen sind soziale Teilsysteme, die auf die Erreichung spezifischer Ziele gerichtet sind und über eine verhältnismäßig stark formalisierte Binnenstruktur verfügen. Als Beispiel werden so unterschiedliche Gebilde genannt wie Betriebe und Behörden, Universitäten, Kirchen, Krankenhäuser, Verbrechersyndikate, Gefängnisse, Parteien, Verbände oder Vereine.

Eine Mindestgröße für die Organisation läßt sich nicht festlegen. Ein Amtsgericht etwa oder ein Postamt haben oft nur eine kleine Belegschaft, ohne deshalb ihren Organisationscharakter zu verlieren. Entscheidend ist insoweit die Orientierung an einer überindividuellen Ordnung, die das Bestehen der Einheit von bestimmten Personen unabhängig macht. Dennoch muß man zunächst an größere Organisationen denken, um den strukturellen Unterschied zwischen Individuum und Organisation zu begreifen. Bei kleineren Organisationen ist es noch plausibel, sie als bloße Vereinigung bestimmter Personen zu betrachten. Erst jenseits einer nicht exakt angebbaren Größe entwickelt eine Organisation ihre qualitative Besonderheit, die sie von jedem Individuum unterscheidet und die sich auch nicht auf die Summe der Eigenschaften ihrer Mitglieder reduzieren läßt. Es muß eine Binnenstruktur vorhanden sein, die in irgendeiner Weise die von den Mitgliedern eingebrachten Ressourcen

einer einheitlichen, gemeinsamen Disposition unterstellt. Dadurch werden Organisationen zu selbständig handlungsfähigen Einheiten, zu **korporativen Akteuren** (*Coleman*). Die relative Unabhängigkeit von bestimmten Mitgliedern in Verbindung mit einer eigenen Handlungsfähigkeit führt zu Autonomie und Dauerhaftigkeit. Definition und Beispiele erinnern nicht zufällig an Wesensbeschreibungen der juristischen Person, denn Organisationen in diesem Sinne besitzen nicht notwendig, aber doch sehr häufig eigene Rechtspersönlichkeit.

b) Die Bedeutung des Organisationszweck

Die Ausrichtung der Organisation auf einen spezifischen Zweck hat mehrfache Bedeutung. Dieser Zweck stiftet zunächst den Sinn, der das Handlungssystem Organisation zusammenhält. Er verhilft der Organisation damit zu ihrer **Identität**. Zugleich dient der Zweck der **Legitimation** der Organisation gegenüber ihrer Umwelt ebenso wie gegenüber Mitgliedern, Funktionären oder Klienten. Schließlich bestimmt der Zweck die innere Ordnung der Organisation. Die **Binnenstruktur** der Organisation ist das **Mittel zum Zweck**. Sie besteht aus einer arbeitsteiligen Gliederung, die sich meistens mit einer hierarchischen Autoritätsstruktur verbindet, und ist mehr oder weniger ausführlich in Gesetzen, Satzungen, Statuten usw. festgeschrieben. Allerdings wird die Zweck - Mittel - Rationalität, die explizit das Aufbauschema der Organisation bildet, in der Praxis nicht durchgehalten. In der Realität wird der Organisationszweck stets nur unvollkommen angestrebt. Organisationen begnügen sich damit, befriedigend zu funktionieren, anstatt ihre expliziten Ziele optimal durchzusetzen. Das folgt teilweise schon daraus, daß mehrere Zwecke bestehen, die sich Konkurrenz machen. Regelmäßig sind die Zwecke auch interpretationsfähig. So entstehen Handlungsspielräume, die von Sonderinteressen innerhalb der Organisation genutzt werden. Jedes Organ einer Vereinigung, das selbst seine Entstehung zunächst der Notwendigkeit der Arbeitsteilung verdankt, entwickelt alsbald eigenständige Interessen. Früher oder später wird die Organisation zum Zweck an sich selbst mit eigenen Zielen und Interessen, die sich von den Zielen derer entfernen, die sie repräsentieren soll. Die formellen Regeln steuern das Verhalten der Mitglieder nur sehr beschränkt. Daneben existieren stets mehr oder weniger ausgeprägte informelle Verhaltensweisen, die dem offiziellen Organisationszweck dienen können, oft aber auch durch ganz andere Ziele motiviert sind (§ 50, 2b).

Die Unabhängigkeit von konkreten Menschen verleiht der Organisation eine ganz andere Zeitperspektive als Individuen. Vor allen anderen verfolgen Organisationen das Ziel, in der Zeit zu überdauern. Erhebliche Aktivitäten dienen daher nicht der Zielverwirklichung, sondern der **Bestandserhaltung**. Dazu verhilft aber auch die Flexibilität ihrer Zwecke. Die Ziele können sich, entsprechend den Veränderungen der Umwelt, mindestens langfristig wandeln. Aus der alten Knochenbruchgilde ist die moderne Krankenversicherung geworden, aus dem Dampfkesselüberwa-

chungsverein der TÜV. So entsteht aus dem Zusammenschluß von Individuen ein dauerhaftes, sich selbst erhaltendes Gebilde, das die Organisation ausmacht. Die Mitglieder erhalten eine neuartige Stellung als Klienten, Förderer oder Nutznießer der Organisation. Sie sind nicht mehr die Organisation selbst.

Die Einbindung der Mitglieder in die Organisation kann sehr unterschiedlich sein. Die Mitglieder kommen freiwillig, wie in einer Partei, oder gezwungen, wie im Gefängnis. Sie bezahlen für ihre Mitgliedschaft, wie im Tennisclub, oder sie werden entlohnt, wie der Angestellte. Besonders wichtig ist der Unterschied zwischen solchen Mitgliedern, die nur beiläufig einer Organisation angehören, wie das Vereinsmitglied, das Parteimitglied oder ein Aktionär, und anderen, die sich, meist hauptberuflich, aktiv in der Organisation betätigen. Sie werden hier zum Unterschied von den einfachen Mitgliedern **Funktionäre** genannt.

Eine für die Eigendynamik der Organisation entscheidende Entwicklung liegt in der **Trennung der Mitgliedermotivation von der Zweckausrichtung**. Sie findet ebenso bei den innerhalb der Organisation aktiven Personen, den Funktionären, wie bei der Mitgliederbasis statt. Die Funktionäre werden von vornherein weniger durch den eigentlichen Organisationszweck als vielmehr sekundär durch Bezahlung und durch den sozialen Status motiviert, den ihnen ihre Betätigung verleiht. Aber auch bei den Mitgliedern verschiebt sich die Motivation.

Eine modellhafte Erklärung dafür bietet ein bekanntes Buch von *Mancur Olson* über die »Logik kollektiven Handelns«³⁴²: Zweck vieler Organisationen ist, was *Olson* ein öffentliches Gut nennt. Soweit der Zweck erreicht wird, bleibt sein Nutzen nicht auf die Mitglieder beschränkt. Daher ist es unter dem Gesichtspunkt des Eigennutzes nicht sinnvoll, der Organisation beizutreten. Die Kosten der Mitgliedschaft dürften den Beitrag, den das zusätzliche Mitglied zur Zielerreichung leisten kann, aufwiegen oder übersteigen. Das ist also die Situation des **Trittbrettfahrers**. Größere Organisationen können daher nicht erwarten, daß allein das Interesse am Organisationszweck Mitglieder anzieht. Sie müssen, soweit sie die Mitgliedschaft nicht erzwingen können, selektive Anreize setzen, d. h. Anreize, die von dem eigentlichen Organisationszweck verschieden sind. So dient z. B. den Gewerkschaften das Angebot der Rechtsberatung in Arbeitsstreitigkeiten als selektiver Anreiz für ihre Mitglieder. Entsprechendes gilt für die Beteiligung der Mitglieder an den internen Entscheidungsprozessen der Organisation. Auch hier überwiegen die Kosten solcher Partizipation regelmäßig ihren marginalen Beitrag zur Zielerreichung. Eine Konsequenz ist, daß Mitglieder einer großen Organisation in der Regel keine Veranlassung sehen, Protest anzumelden (voice), wenn die Organisation von ihrer Zweckbestimmung abweicht, andererseits aber doch gezwungenermaßen, aus Loyalität oder durch selektive Anreize »bestochen« ihre Mitgliedschaft nicht aufgeben.

³⁴² Tübingen 1968, 2. Aufl. 1985.

c) *Das eberne Gesetz der Oligarchie*

Die Autonomie der Organisation gegenüber ihren Mitgliedern zeigt die klassische Studie der Struktur politischer Parteien von Robert Michels, in der er das »eberne Gesetz der Oligarchie« formulierte. »...die Organisation ist die Mutter der Herrschaft der Gewählten über die Wähler, der Beauftragten über die Auftraggeber, der Delegierten über die Delegierenden«. Dieser Effekt ergibt sich aus dem Zusammenwirken von Sachzwängen, individualpsychologischen Eigenschaften der Funktionäre und massenpsychologischen Eigenschaften der Mitgliederbasis. Wenn die Partei wächst, erfordern die Aufgaben Arbeitsteilung und Spezialisierung. Da es technisch ausgeschlossen ist, daß eine größere Organisation unmittelbar durch die Mitgliederbasis geleitet wird, übernehmen spezialisierte Führungskräfte diese Aufgabe. In dem Ausmaß, in dem Parteien eine militante Taktik zur Verfolgung ihrer Politik benutzen, wird eine Professionalisierung ihrer Führung unvermeidlich. Diese Tendenz wird verstärkt durch die Inkompetenz der Massen einerseits und die politischen Fähigkeiten, die Rhetorik und die Intelligenz der Führer andererseits. Dankbarkeit der Basis gegenüber ihren Führern, ihr Bedürfnis nach Leitung ebenso wie nach Verehrung und Furcht vor der öffentlichen Meinung stabilisieren die Führungspositionen ebenso wie die kulturelle und intellektuelle Überlegenheit der Funktionäre. Die professionellen Parteiführer entwickeln eine Einstellung des Bürokratismus, die zusätzlich ihr Selbstbewußtsein und ihren natürlichen Machthunger steigert. Das notwendige Ergebnis ist die oligarchische Struktur der (Partei-)Organisation.

Ein Beispiel aus einem ganz anderen Kontext bietet die Auseinanderentwicklung von Eigentum und Management bei der modernen Publikumsaktiengesellschaft. Wie es heute noch vielfach bei der GmbH der Fall ist, kann man sich eine Aktiengesellschaft ursprünglich als eine Vereinigung von Personen zum gemeinsamen Betrieb eines Handelsgewerbes vorstellen, dessen Gesellschafter zugleich Eigentümer und Unternehmer sind. In der modernen AG mit einer Vielzahl von Aktionären fallen diese Rollen dagegen auseinander. Der einzelne Aktionär ist regelmäßig nur noch Kapitalanleger. Als Unternehmer fungieren angestellte Manager, die von den Aktionären nur noch sehr formal kontrolliert werden, im übrigen aber das Unternehmen nach ihren Vorstellungen führen.

Die Beschreibung von *Michels* ist zwar inzwischen vielfach verfeinert worden. Die Parteienforschung hat sich insbesondere auf die sozialstrukturellen Barrieren politischer Partizipation verlagert. Aber im Prinzip ist sie nach wie vor gültig.

Michels widmete der Möglichkeit einer Demokratisierung der Verbände besondere Aufmerksamkeit. Er kommt zu einem vernichtenden Urteil über die »Versuche zur präventiven Verhinderung der Macht der Führer« (S. 316 ff.). Vorkehrungen wie Versammlungsdemokratie, Referendum, imperatives Mandat, Amtsrotation, finanzielle Kontrollen oder Dezentralisierung hält er für nutzlose Gegenmaßnahmen, die die Situation eher noch verschlechterten. Bis heute hat es keine Partei geschafft, eine **Basisdemokratie** zu realisieren, nicht einmal die Partei der Grünen, die sich, sicher aufrichtig, die Basisdemokratie zum Organisationsprinzip gesetzt hat. Für alle Groß-

organisationen gilt: Wer etwas bewirken will, muß aus dem Kreis der einfachen Mitglieder heraustreten und zum Funktionär werden. Auch eine moderne Behandlung dieses Themas durch *Teubner*³⁴³ schätzt die Möglichkeiten einer rechtlich organisierten Basisdemokratie nicht sehr hoch und befürwortet statt dessen gerichtlichen Rechtsschutz gegenüber Verbandsgewalt, eine Regelung des innerhalb von Verbänden einzuhaltenden Verfahrens und vor allem eine rechtlich organisierte Hineinnahme von Konflikten in die Organisation in der Form von organisierter Opposition.

II. Organisationstypologien

Die Vielzahl der Organisationen läßt sich unter verschiedenen Gesichtspunkten ordnen. Fragt man z. B., wie die Mitglieder einer Organisation zur Teilnahme motiviert und dabei kontrolliert werden, so kann man unterscheiden zwischen

- (1) **Zwangsorganisationen**, die ihre Mitglieder durch die Androhung und Anwendung von Gewalt oder von sonstigen Sanktionen gewinnen und halten wie Gefängnis oder Militär,
- (2) **utilitaristischen Organisationen**, die ihre Mitglieder durch materielle Vorteile motivieren, wie z. B. ein Betrieb seine Arbeitnehmer, sowie
- (3) **normativen oder ideologischen Organisationen**, deren Mitglieder durch die Überzeugung von der Richtigkeit des Organisationszwecks motiviert sind. Als Beispiel dienen Kirchen oder Gesinnungsparteien.

Der Jurist hat es in seiner Berufswelt mit verschiedenen, besonders ausgeprägten Formen der Organisation zu tun.

Im **Privatrecht** dominieren die wirtschaftlichen Organisationen in der Rechtsform der Handelsgesellschaften. Sie werfen eine Vielzahl sozialer und juristischer Probleme auf:

- (1) Sie müssen im Hinblick auf ihr primäres Ziel, die Erwirtschaftung eines Ertrages, organisiert werden.
- (2) Sie müssen als Mitglieder ihre Arbeitnehmer motivieren und kontrollieren.
- (3) Sie stehen im Außenverkehr mit wechselnden Abnehmern und Lieferanten, Gläubigern und Schuldern.
- (4) Sie sind Adressaten staatlicher Steuerung, etwa im Kartell- oder im Umweltrecht.

Aus der Sicht des **Strafrechts** gewinnt die Sonderform der **totalen Institution**, wie sie von *Goffman* genannt worden ist, Bedeutung. Beispiel für totale Institutionen sind Klöster, Kasernen oder Gefängnisse. Sie zeichnen sich dadurch aus, daß sie eine bestimmte Mitgliedergruppe völlig von der Außenwelt isolieren und diese Insassen darüber hinaus auch intern umfassend kontrollieren. Bei aller Verschiedenheit der

³⁴³ *Gunther Teubner*, Organisationsdemokratie und Verbandsverfassung, Tübingen 1978.

Organisationsziele sind sich diese Einrichtungen in vieler Hinsicht ähnlich. Das zeigt sich schon rein äußerlich in der Bauform, die es gestattet, dieselben Gebäude nacheinander als Klöster, Irrenanstalten, Gefängnisse oder Kasernen zu benutzen. Anstaltskleidung oder Uniform, ein vollständig durchgeplanter Tagesablauf, die Vereinigung üblicherweise getrennter Lebensbereiche wie Arbeit, Essen, Schlafen oder Freizeit auf engstem Raum und eine Vielzahl kleinlicher Verhaltensvorschriften vom Typ (Sauberkeits- und Ordnungsregeln) verbinden sich zu einer perfekten Verhaltenskontrolle und reduzieren den Betroffenen zu einer »verwalteten Sache«.

Im **öffentlichen Recht** begegnet der Jurist allenthalben **bürokratischen Organisationen** (§ 50).

Zwischen öffentlichem und Privatrecht stehen die politisch relevanten Vereine und Verbände. Schließlich ist der **Jurist** selbst nicht selten Mitglied einer **professionellen Organisation**, eines Gerichts etwa oder einer Universität.

Die professionelle Organisation steht in einem Gegensatz zur bürokratischen. Ihren Kern bildet eine Gruppe regelmäßig akademisch geschulter Fachleute, die sich einer professionellen Idee (Wissenschaft, Gesundheit, Gerechtigkeit) verpflichtet fühlen und dafür eine mehr oder weniger ausgeprägte Unabhängigkeit in Anspruch nehmen (§ 23, 1c). Sie lassen sich deshalb nicht voll in die Hierarchie einer Organisation eingliedern und auch nur beschränkt steuern und kontrollieren. Sie arbeiten eher kollegial und kontrollieren sich an Hand professioneller Standards. Oft entstehen Probleme aus der Zusammenarbeit mit der bürokratischen Hilfsorganisation, auf die die Professionellen angewiesen sind, bei Gericht etwa Konflikte zwischen Richtern und dem Verwaltungs- und Kanzleiapparat. Die Justiz ist bislang noch kaum Gegenstand organisationssoziologischer Untersuchungen gewesen.

III. Die individualistische Grundstruktur des modernen Rechts

Der Angelpunkt des modernen Rechts ist das Individuum als Träger von Rechten und Pflichten, das frei über sein Eigentum verfügt und allein aus freiwillig eingegangenen Verträgen oder schuldhaft begangenen Handlungen verpflichtet wird. So wenig dieser Gedanke jemals vollkommen durchgeführt war, so sehr prägt er doch seit der Zeit des römischen Rechts und vollends seit dem Ausgang des 18. Jahrhunderts das Recht jedenfalls der Staaten der westlichen Welt. Ein wichtiges Thema sozialwissenschaftlicher Rechtsbetrachtung bestand stets darin, das juristische Dogma von der freien und verantwortlichen Persönlichkeit mit der Realität zu konfrontieren, also zu beschreiben, wie die individuelle Handlungs- und Wahlfreiheit durch kulturelle und soziale Faktoren eingeengt oder gar ausgeschlossen wird. Bis in die jüngste Vergangenheit geschah das in erster Linie durch die Beschäftigung mit dem Phänomen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, mit denen ein überlegener Vertragspartner dem anderen Teil den Vertragsinhalt vorschreibt, so daß die Vorstellung eines frei ausge-

handelnden Vertrages zur Karikatur gerät³⁴⁴. Dieses Problem ist längst erkannt. Gesetzgebung und Rechtsdogmatik haben es in Angriff genommen. Die sozialwissenschaftliche Forschung fragt inzwischen viel allgemeiner nach den Barrieren und Defiziten, die bestimmte Gruppen von Menschen daran hindern, das Recht zur Durchsetzung ihrer Interessen zu mobilisieren (§ 54).

Das Problem der individuellen **Vertragsfreiheit** ist jedoch nur das Symptom eines viel tiefer greifenden Wandels. Die wichtigsten Akteure des Rechtssystems sind längst nicht mehr individuelle Menschen, sondern Organisationen. Ihr Spektrum reicht von der winzigen Handelsfirma bis zum multinationalen Konzern, vom Sportverein bis zu Gewerkschaften und Parteien, von lokalen [ntern und Behörden bis zu internationalen Organisationen.

Organisationen bilden längst ein zentrales juristisches Thema. Der Staat mit seinen Untergliederungen, Gesellschaften, Betriebe, Unternehmen oder Konzerne beschäftigen ganze Teildisziplinen der Rechtswissenschaft. Doch alle Bemühungen um eine rechtliche Regelung der inneren Ordnung und der äußeren Beziehungen dieser Gebilde haben die individuelle Grundkonzeption des Rechts weithin unberührt gelassen. Die große Masse der Organisationen wird als **juristische Person** auf dieselbe Ebene gestellt wie der einzelne Mensch als Träger von Rechten und Pflichten. Die dogmatische Anstrengung richtete sich lange Zeit darauf, diese Gleichstellung zu begründen. Das gilt selbst für *Otto von Gierkes* Theorie der realen Verbandspersönlichkeit³⁴⁵, die zwar die soziologische Besonderheit von Organisationen zum Ausdruck bringt, aber letztlich doch nur dazu dient, die Handlungs- und Willensbildungsfähigkeit des Verbandes zu erklären, um ihn über die Anerkennung der Rechtsfähigkeit wie ein menschliches Individuum behandeln zu können.

Nach Art. 19 Abs. 3 GG gelten die **Grundrechte auch für juristische Personen**, »soweit sie ihrem Wesen nach auf sie anwendbar sind«. Das wird dahin verstanden, daß juristische Personen den natürlichen Personen grundsätzlich gleichgestellt sind. Sie können wie diese im Rahmen von Art. 2 Abs. 1 GG von ihrer Rechtsfähigkeit Gebrauch machen und genießen den Eigentumsschutz des Art. 14 GG. Sie haben die Freiheit, Meinungen zu äußern und Informationen zu empfangen (Art. 5 GG), sie können einem Bekenntnis oder einer Weltanschauung anhängen (Art. 4

³⁴⁴ Grundlegend *Ludwig Raiser*, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Hamburg 1935.

³⁴⁵ *Otto von Gierke*, Das Deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. 1, Berlin 1868, 882-907; *ders.*, Deutsches Privatrecht, Bd. 1, Leipzig 1895, 456 ff.; 479 ff.; *ders.*, Das Wesen der menschlichen Verbände, Berlin 1902 (Nachdruck Darmstadt 1954). Zur juristischen Person heute vgl. etwa *Uwe John*, Die organisierte Rechtsperson, Berlin 1977; *Franz Wieacker*, Zur Theorie der juristischen Person des Privatrechts, in: FS für Ernst Rudolf Huber, Göttingen 1973, 339-383.

GG), sich zusammenschließen (Art. 9) oder ihren Sitz verlegen (Art. 11). Die Gleichstellung setzt sich im Gerichtsprozeß fort (Art. 101 GG), wo nur die Möglichkeit, Prozeßkostenhilfe zu erhalten, eingeschränkt ist³⁴⁶. Es wirkt nach alledem inkonsequent, daß **Organisationen von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ausgenommen** sind und nur wegen Ordnungswidrigkeiten zur Verantwortung gezogen werden können³⁴⁷.

Der Gegensatz von Individuum und Organisation ist nicht nur ein ökonomisches Problem, das traditionell im Privatrecht abgehandelt wird. Auch der Staat selbst und alle seine Untergliederungen bilden ihrerseits Organisationen. Möglichkeiten und Grenzen ihres Handelns ergeben sich aus den strukturellen Bedingungen der Organisation. Im Rechtsverkehr mit dem Individuum entstehen prinzipiell die gleichen oder ähnliche Probleme wie im Bereich des Privatrechts.

Die Erfindung der juristischen Person in Analogie zur natürlichen und die Meisterung der damit verbundenen Folgeprobleme war und ist eine große Leistung der Jurisprudenz, ohne die die moderne arbeitsteilige Gesellschaft nicht vorstellbar wäre. Sie war so erfolgreich, daß heute praktisch überall im Rechtsleben **Organisationen als die maßgeblichen Akteure** auftreten. Die ökonomische und politische Macht der Organisationen ist so angewachsen, daß erhebliche Anstrengungen unternommen werden, um sie mit rechtlichen Mitteln unter Kontrolle zu bringen. Nicht zufällig hat sich die Theorie des Staats- und Verfassungsrechts von der individualistischen Grundkonzeption am weitesten enternt. Sie hat das Phänomen des korporatistischen oder mediatisierten Staates, des Staates also, dessen Wirklichkeit durch eine Vielzahl pluralistischer Organisationen geprägt wird, jedenfalls im Blick (§ 61, 2). Aber bis heute verkehrt der private Autofahrer mit dem Ölmulti rechtlich auf der gleichen Ebene wie mit seinem Friseur. Dabei geht es nicht um den Gegensatz zwischen Arm und Reich, zwischen Unterschicht und Oberschicht, und ebensowenig um den Gegensatz zwischen Produktionsmitteleigentümern und anderen. Zwischen Individuum und Organisation besteht ein struktureller Unterschied von ganz anderer Qualität.

IV. Die strukturelle Differenz zwischen Individuum und Organisation

Die prinzipielle Überlegenheit von Organisationen im rechtlichen Interessenkampf mit Einzelmenschen läßt sich an fünf Strukturmerkmalen der Organisation festmachen:

³⁴⁶ Vgl. BVerfGE 35, 348.

³⁴⁷ Dazu Bernd Schönemann, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, Köln usw. 1979. Weitere Nachweise in den Kommentaren zum StGB zu § 14.

- (1) Spezialisierung durch den Organisationszweck und innere Arbeitsteilung
- (2) Instrumentell-rationale Bedürfnis- und Motivationsstruktur
- (3) Förmlichkeit und Affinität zum Recht
- (4) Unpersönlichkeit und die daraus folgende Undurchschaubarkeit
- (5) Ansammlung überlegener materieller Ressourcen.

(1) **Spezialisierung:** Organisationen haben anders als Menschen einen spezifischen Zweck. Das ermöglicht ihnen eine Spezialisierung auf bestimmte Handlungsfelder. Sie verfügen darüber hinaus über eine interne Arbeitsteilung. Situationen, die an ein Individuum einmalige oder seltene Anforderungen stellen, bedeuten für die Organisation und ihre Mitglieder Routine mit all den technischen, organisatorischen und planerischen Vorteilen (und manchen Nachteilen), die solche Routine mit sich bringt.

(2) **Rationalität:** Die Festlegung der Organisation auf einen Zweck macht instrumentelles Handeln sinnvoll, ja Zweck-Mittel-Rationalität, eingebunden in eine hierarchische Befehlsstruktur, gilt seit der Zeit *Max Webers* als das Kennzeichen der Organisation schlechthin. Die moderne Bürokratieforschung hat dieses Idealbild zwar eingeschränkt (§ 50, 3). Selbsterhaltung und Funktionsfähigkeit sind als neue Themen der Organisationssoziologie hinzugekommen. Dennoch bleibt die Organisation, verglichen mit dem Individuum, dem Modell rationalen, auf Zielverwirklichung hin orientierten Verhaltens weitaus näher.

(3) **Affinität zum Recht:** Organisationen sind formal. Das heißt, sie gewinnen ihre innere Struktur aus einem Satz ausdrücklich formulierter Regeln über die Festbeschreibung der Ziele, die Zusammensetzung der Mitglieder und über die zur Zielverfolgung einzusetzenden Mittel. Mittel in diesem Sinne sind vor allem die Funktionäre, die in bestimmten Rollen agieren, wie sie näher in der Bürokratiethorie **Max Webers** (§ 50) charakterisiert werden. Die Form aller gesellschaftlich relevanten Organisationen hat darüber hinaus heute Rechtsqualität. Sie ist im Vereinsrecht, Gesellschaftsrecht, in Parteiengesetz und im öffentlichen Organisationsrecht festgeschrieben. Organisationen verdanken ihre Existenz rechtlich qualifizierbaren Gründungsakten, die sich in Satzungsbeschluss und Registereintragung niederschlagen. Sie haben eine **rechtliche Binnenstruktur** in Gestalt von Statuten, Gesellschaftsverträgen, Geschäftsführungs- und Vertretungsregelungen. Diese Affinität zum Recht legt es den Organisationsmitgliedern nahe, auch die Außenbeziehungen als rechtlich geordnet wahrzunehmen. Der Gebrauch von Recht bildet für Organisationen ein wichtiges Mittel zweckrationalen Verhaltens. Dagegen ist der Einzelmensch von Fleisch und Blut. Er erlebt seine Außenbeziehungen viel unmittelbarer vor dem Hintergrund seiner Bedürfnisse oder internalisierter Wertvorstellungen. Der Gebrauch von Recht liegt ihm zunächst fern.

(4) **Unpersönlichkeit:** Organisationen sind komplex insofern, als sie sich aus einer Mehrzahl von Personen und oft auch Unterorganisationen zusammensetzen. Ein

bestimmter Akt kann kaum auf Entscheidungen und Handlungen einzelner Personen zurückgeführt werden. Organisationen wirken daher auf ein Individuum unpersönlich. Zu diesem Eindruck trägt nicht zuletzt die andersartige Zeitperspektive von Organisationen bei. Organisationen verhalten sich als Interaktionspartner anders als Individuen. Vor ihnen versagt die Fähigkeit des Individuums, verstehend die Perspektive des Interaktionspartners zu übernehmen. Auch als Adressaten von Rechtsnormen reagieren Organisationen anders als Einzelmenschen. Sie lassen sich kaum von immateriellen Sanktionen beeinflussen, reagieren dagegen um so schärfer auf ökonomische Vor- und Nachteile.

(5) **Ansammlung materieller Ressourcen:** Schließlich gelingt Organisationen vielfach die Ansammlung überlegener materieller Ressourcen. Oft können sie ihren Finanzbedarf auf eine Vielzahl von Mitgliedern umlegen. Für Handelsgesellschaften ist die Ansammlung eines Grundkapitals, dessen Erhaltung und Vermehrung, geradezu Existenzvoraussetzung.

Alle fünf Strukturmerkmale wirken zusammen. Sie ergänzen und verstärken sich soweit, daß jedenfalls auf dem Handlungsfeld des Rechts Organisationen dem Einzelmenschen als Akteure prinzipiell überlegen sind. Organisationen müssen den Gebrauch von Recht nicht erst lernen. Er ist ihnen selbstverständlich. Austauschbeziehungen werden von Organisationen von vornherein im Hinblick auf rechtliche Auseinandersetzungen geplant. Ihre größte Breitenwirkung entfaltet solche Planung durch die Verwendung allgemeiner Geschäftsbedingungen. Beim Vertragsschluß spielen Organisationen mit verteilten Rollen. Ihre Agenten können beim privaten Vertragspartner Hoffnungen und Erwartungen wecken, die mangels Vertretungsmacht und Schriftform juristisch irrelevant oder unbeweisbar bleiben. Im Streitfalle ist die Verrechtlichung des Konflikts und in der Folge die Inanspruchnahme des Gerichts oder jedenfalls die Drohung damit für Organisationen ein vertrautes Handlungsmuster, dessen man sich in geeigneten Situationen ohne weiteres bedienen kann. Für Individuen dagegen liegt oft schon die Gedanke fern, sich auf Recht zu berufen oder gar vor Gericht zu gehen. Die Auswirkungen dieses Ungleichgewichts werden in § 55 näher beschrieben.

V. Organisationen als Adressaten von Rechtsnormen

Es ist anzunehmen, daß sich Organisationen wegen der spezifischen Bedingungen ihres Handelns leichter durch Rechtsnormen lenken lassen als Individuen. Das gilt so unmittelbar allerdings nur für die Steuerung durch Verhaltensnormen. Ihre Einhaltung läßt sich wegen der formalen Binnenstruktur bei Organisationen besser überprüfen als bei Individuen. Hier wirkt sich vor allem die Schriftlichkeit aus, die auch bei privaten Organisationen mindestens in Bezug auf alle Geldbewegungen kaum zu umgehen ist.

Dieser Unterschied tritt sehr deutlich in einer Untersuchung von Diekershoff u. a.³⁴⁸ über das Jugendarbeitsschutzgesetz hervor. Die Autoren haben mit Hilfe einer Repräsentativbefragung Jugendlicher zu klären versucht, wie weit der materielle Inhalt des Gesetzes bekannt ist und in welcher Weise Verstöße wahrgenommen werden. Die Erhebung hat gezeigt, daß gegen alle Bestimmungen des Jugendarbeitsschutzgesetzes in einem zum Teil sehr erheblichen Umfang verstoßen wird. Dabei gibt es im einzelnen jedoch bemerkenswerte Unterschiede. In kleineren Betrieben, vor allem im Handwerk, im Einzelhandel und im Dienstleistungsgewerbe, wird weit häufiger und ungleich schwerer gegen das Gesetz verstoßen, als in größeren Betrieben. Das hängt wohl zusammen mit der stärkeren Institutionalisierung der Ausbildung in größeren Betrieben, die im Vorhandensein einer Lehrwerkstatt und besonderen Ausbildungspersonals ihren Ausdruck findet, das dann natürlich auch mit den Bestimmungen besser vertraut ist. Hinzu kommt bei größeren Betrieben ein höherer Grad an interner und externer Kontrolle, wie sie hinsichtlich des Jugendarbeitsschutzgesetzes etwa durch den Betriebsrat bzw. dessen Jugendvertretung oder durch die öffentliche Relevanz des Betriebes gesichert ist.

Daß sich aber auch in Organisationen spezifische Formen des abweichenden Verhaltens entwickeln können, hat nicht erst *Günter Wallraff's* Buch ans Licht gebracht. Sie sind jedoch bislang noch nicht systematisch untersucht worden³⁴⁹. Eine spezifische Form abweichenden Verhaltens, die nur innerhalb von Organisationen möglich ist, ist die **Korruption**³⁵⁰. Korruption ist der Versuch, die Loyalität von Funktionären gegenüber ihrer Organisation durch illegitime Mittel zu untergraben.

Wo das Recht erst zu klaren Verhaltensnormen konkretisiert werden muß, können Organisationen ihre rechtliche Handlungskompetenz ins Spiel bringen und dadurch das Recht selbst beeinflussen. Das betrifft zunächst alle Fälle, in denen das Recht erst in Einzelfallentscheidungen Gestalt gewinnt. Die Entscheidungsträger sind als Behörden selbst Organisationen. Die von der Entscheidung betroffenen Organisationen können, wenn sie von einiger Bedeutung sind, ihre Verhandlungsmacht in den Entscheidungsprozeß einbringen und so das Ergebnis beeinflussen. So werden nicht nur gerichtliche Vergleiche, sondern auch behördliche Genehmigungen oder sogar gerichtliche Urteile ausgehandelt. Die Kehrseite dieses Prozesses zeigt sich, wenn Organisationen ihrerseits die Aufgabe erhalten, das Verhalten Dritter mit rechtlichen Mitteln zu steuern. Dann sind sie selbst der Verhandlungs- und Sanktionsmacht anderer Organisationen ausgesetzt und lassen darüber hinaus ihre eigenen

³⁴⁸ Diekershoff / Kliemt / Diekershoff, Jugendarbeitsschutz aus der Sicht Jugendlicher, 2. Aufl. 1972.

³⁴⁹ Eine interessante Fallstudie über einen Großbetrug der Sozialbehörden mit Hilfe falscher Abrechnungen durch eine Apothekenkette bietet *Diane Vaughan*, Controlling Unlawful Organizational Behavior, Chicago/London 1983.

³⁵⁰ Vgl. dazu etwa *Christian Fleck / Helmut Kuzmics* (Hrsg.), Korruption. Zur Soziologie nicht immer abweichenden Verhaltens, Königstein/Ts. 1985; *Karlhans Liebl*, Sozialwissenschaftliche Erklärungsansätze der Wirtschaftskriminalität am Beispiel der Korruption, Rechtstheorie, Beiheft 9, 1986, 139-149. Seit 1986 erscheint bei Martinus Nijhoff, Dordrecht, eine Zeitschrift »Corruption and Reform«.

Interessen in die Entscheidungsspielräume einfließen. Dieser Vorgang wird in § 36, 3 als Implementation von Recht beschrieben.

§ 50 Bürokratie

Literatur: *Diamond/Narr* (Hrsg.), Bürokratie als Schicksal?, 1985; *Lauffer*, Bürokratisierte Demokratie, 1983; *Luhmann*, Zweck - Herrschaft - System. Grundbegriffe und Prämissen Max Webers, Der Staat 3, 1964, 129 ff.; *Mayntz* (Hrsg.), Bürokratische Organisation, 1968; *Mayntz*, Soziologie der öffentlichen Verwaltung, 3. Aufl. 1985; *Schluchter*, Aspekte bürokratischer Herrschaft, 1972; *Schmid/Treiber*, Bürokratie und Politik, 1975; *Treiber*, Artikel »Bürokratietheorien« in: *Mickel* (Hrsg.), Handlexikon zur Politikwissenschaft, 1983; *Max Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, 5. Aufl., 1976, 541 ff.; vgl. ferner vor § 49.

I. Max Webers Bürokratiemodell

Ausgangspunkt der meisten Untersuchungen über Bürokratie und Organisation ist noch immer das klassische Modell *Max Webers*. *Weber* überträgt seinen handlungstheoretischen Ansatz (§ 20) auf soziale Systeme, indem er von der individuellen Handlung zur Kategorie der Herrschaft überwechselt (*Luhmann*). Rationalität der Herrschaft bemißt sich nach *Webers* Vorstellung an ihrer Eignung als Mittel für beliebige, änderbare Zwecke. Legale Herrschaft ist in diesem Sinne eine rationale Form, weil sie innerhalb weiter Grenzen Gehorsam für jeden beliebigen Zweck verfügbar macht. Als Mittel zum Zweck dient ihr eine bestimmte Organisationsform des mit herrschenden Verwaltungsstabes, nämlich die Bürokratie, von der *Weber* sagt, sie sei »ein Präzisionsinstrument, welches sehr verschiedenen, sowohl rein politischen wie rein ökonomischen wie irgendwelchen anderen Herrschaftsinteressen sich zur Verfügung stellen kann«. Bürokratie ist also eine Erscheinung nicht nur der öffentlichen Verwaltung. Auch größere Wirtschaftsbetriebe, Parteien, Gewerkschaften, Kirchen und Verbände verfügen über eine bürokratische Organisation.

a) Hierarchie und Regelbindung

Der Mittel - Zweck - Beziehung entspricht ein hierarchischer Aufbau der Organisation. An der Spitze werden die Zwecke gesetzt. Die Handlungen, die als Mittel zur Ausführung dann erforderlich sind, werden Untergebenen als Aufgabe zugewiesen, die ihrerseits Unteraufgaben an Unterinstanzen delegieren, bis der Boden der Hierarchie, das reine Ausführungshandeln, erreicht ist. Dazu ist die Struktur der Organisation in (Kompetenz-)Regeln festgeschrieben und auch die Handlungsanweisungen haben typisch die Form allgemeiner Regeln.

b) Beamte und Funktionäre

Für die kontinuierliche Erfüllung von Kompetenzen und Pflichten ist durch die Anstellung von Personen mit einer generell geregelten Qualifikation (Berufsbeamten-

tum/Funktionäre) vorgesorgt. Man verlangt von ihnen Regelerorientierung und unpersönliche Amtsführung. Dazu erhalten sie eine eingehende **Fachschulung**. Büro und privater Haushalt bleiben getrennt. Moderne Amtsführung beruht auf Akten, die in Urschrift oder Abschrift aufbewahrt werden und benötigt dazu einen Stab von Schreibern und Subalternbeamten aller Art (**Schriftlichkeit**). Das Amt ist »Beruf« mit Pflichtcharakter, nicht Besitz oder Rentenquelle, auch nicht Tauschverhältnis wie beim freien Arbeitsvertrag. Vielmehr gilt der Eintritt in das Amt als Übernahme einer spezifischen **Treuepflicht**. Sie stellt aber nicht eine Beziehung zu einer Person nach Art der Vasallentreue oder der Jüngertreue her, sondern gilt einem unpersönlichen, sachlichen Zweck. Hinter diesem sachlichen Zweck pflegen allerdings, ihn ideologisch verklärend, Kulturwerte wie Staat, Kirche, Gemeinde, Partei oder Betrieb zu stehen.

Für die persönliche Stellung des modernen Beamten ist kennzeichnend, daß er den Beherrschten gegenüber eine spezifische gehobene ständische Schätzung regelmäßig anstrebt und meist auch genießt (**Beamtenehre**). Der reine Typ des bürokratischen Beamten wird von einer übergeordneten Instanz ernannt. Im Prinzip ist die Anstellung lebenslänglich (**Lebenszeitbeamter**). Aus der Daueranstellung folgt jedoch kein Besitzrecht an dem Amt, sondern lediglich Rechtsgarantien gegen willkürliche Absetzung, die die streng sachliche, von persönlichen Rücksichten freie Ableistung der spezifischen Amtspflichten schützen sollen. Die Geldentlohnung durch eine festes Gehalt und Pension wird nicht wie der Lohn nach Leistung bemessen, sondern soll eine gesicherte Existenz gewährleisten (**Alimentationsprinzip**). Entsprechend der hierarchischen Ordnung der Behörde ist der Beamte auf eine laufbahnmäßige Karriere eingestellt (**Laufbahndenken**).

Nicht nur dem Juristen drängt sich die frappierende Übereinstimmung der »**hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums**« des Art. 35 Abs. 5 GG mit dem von *Weber* idealtypisch gezeichneten Bürokraten auf. Insbesondere die lebenslängliche Anstellung der Beamten, das Laufbahnprinzip, die Treuepflicht des Beamten, die u. a. seine volle Arbeitskraft fordert, und die Fürsorgepflicht des Dienstherrn, zu der insbesondere die Alimentationspflicht zählt, die nicht leistungsbezogene, sondern standesgemäße Vergütung fordert, waren und sind nicht nur normative, sondern auch real anzutreffende Grundzüge des Beamtentums. Das alles gilt tendenziell auch im Privatbetrieb, und macht einen Teil des Unterschiedes zwischen Angestellten und Arbeitern aus. Dieser Unterschied ist zwar inzwischen weitgehend eingeebnet. Aber immer noch gelten (wenn auch nicht mehr unangefochten, vgl. BVerfG NJW 1983, 617) für die Angestellten längere Kündigungsfristen (§ 622 BGB); sie haben ihre eigene, »feinere« Sozialversicherung und schließen besondere Tarifverträge.

c) *Soziale und ökonomische Voraussetzungen*

Bürokratie hat sich trotz ihrer unbestreitbaren technischen Überlegenheit relativ spät entwickelt. Eine Voraussetzung der Entwicklung zur Bürokratie war die quantitative Entfaltung der Verwaltungsaufgaben. Auf politischem Gebiet bilden der Großstaat und die Massenpartei den klassischen Boden der Bürokratisierung, daneben der kapitalistische Großbetrieb und wohl auch die Gewerkschaften. Mehr als die extensive und quantitative ist aber die intensive und qualitative Erweiterung des Aufgabenkreises der Verwaltung Anlaß der Bürokratisierung gewesen. Dafür ist in erster Linie das Bedürfnis nach organisierter gemeinwirtschaftlicher und überörtlicher, also bürokratischer Fürsorge für die verschiedensten Lebensbedürfnisse verantwortlich, die früher entweder unbekannt waren oder privatwirtschaftlich und lokal abgedeckt wurden. Von den rein politischen Momenten wirkt besonders nachhaltig das steigende Bedürfnis einer an feste, absolute Befriedigung gewohnten Gesellschaft nach Ordnung und Schutz (»Polizei«) auf allen Gebieten. Es führe, so sagt *Weber*, »ein stetiger Weg zu der heutigen Stellung des Polizisten als des Stellvertreters Gottes auf Erden« (WuG S. 561). Auch die mannigfaltigen sozialpolitischen Aufgaben, die der moderne Staat teils von den Interessenten zugeschoben bekommt und teils aus machtpolitischen Gründen auf sich zieht, fördern die Bürokratie. Als technischer Faktor waren die modernen Verkehrs- und Kommunikationsmittel (Post, Eisenbahn, Fernmeldewesen) Schrittmacher der Bürokratisierung, weil sie teils notwendig, teils zweckmäßig gemeinwirtschaftlich verwaltet werden.

d) *Folgen der Bürokratisierung*

Die Bürokratisierung war Voraussetzung für jene Rationalität, in der *Weber* die maßgebliche Qualität des modernen Rechts erblickte. Erst durch sie wurde die unpersönlich-sachliche Handhabung des Rechts möglich, die den modernen Rechtsstaat auszeichnet. Wirtschaftlich hat die mit der Bürokratisierung einhergehende rechtliche Nivellierung und die Sprengung festgefügtter, von lokalen Honoratioren beherrschter Gebilde den Bewegungsspielraum des Kapitalismus erweitert. Als Zukunftsentwicklung erwartete *Weber* hellstichtig eine die privaten Gewinnchancen einschnürende, staatssozialistische Entwicklung.

Zwischen **Demokratie und Bürokratie** besteht ein ambivalentes Verhältnis. Bürokratie steht zunächst im Gegensatz zu der demokratischen Selbstverwaltung kleiner, homogener Einheiten. Demokratie fördert aber unvermeidlich, wenn auch ungewollt, die Bürokratie. Sie ist eine unvermeidbare Begleiterscheinung der modernen Massendemokratie. Zugleich verlangt Demokratie nach der rationalen Sachlichkeit bürokratischer Verwaltung und Rechtsprechung, die im Gegensatz zu dem persönlichen freien Belieben und der Gnade der alten Patrimonialherrschaft steht. Auf der anderen Seite wiederum verbindet sich mit der Demokratie das Ethos der materiellen Gerechtigkeit, d. h. insbesondere die Forderung des Ausgleichs der ökonomischen

und sozialen Lebenschancen. Das widerspricht aber der formalen Rechtsgleichheit und einer kalkulierbaren Rechtsprechung und Verwaltung. Schließlich kreuzt auch »jede Art von intensiver Beeinflussung der Verwaltung durch die sog. »öffentliche Meinung«, d. h. unter den Bedingungen der Massendemokratie: durch ein aus irrationalen »Gefühlen« geborenes, normalerweise von Parteiführern und Presse inszeniertes und gelenktes Gemeinschaftshandeln, ... den Ablauf der Justiz und Verwaltung ebenso stark und unter Umständen weit stärker, als es die »Kabinettsjustiz« eines »absoluten« Herrschers tun konnte.« (WuG S. 565 f.)

Eine etablierte Bürokratie ist nur schwer zu zertrümmern. Der Berufsbeamte kann sich dem Apparat, in den er eingespannt ist, nicht entwinden, denn er ist, im Gegensatz zu den ehren- und nebenamtlich verwaltenden Honoratioren, mit seiner ganzen materiellen und ideellen Existenz an seine Tätigkeit gekettet. Umgekehrt können aber auch die Beherrschten einen einmal bestehenden bürokratischen Herrschaftsapparat weder entbehren noch ersetzen. Diese **Stabilität der Bürokratie** kann sich verschieden auswirken. Die objektive Unpersönlichkeit des einmal bestehenden Apparats bringt es mit sich, daß er sich sehr leicht bereit findet, für jeden zu arbeiten, der sich der Herrschaft über ihn zu bemächtigen gewußt hat. Die Herrschaftszwecke können geändert werden, ohne daß die Identität der bürokratischen Organisation verloren geht, denn der konkrete Zweck der Organisation ist nicht das entscheidende Handlungsmotiv ihrer Funktionäre. Für die moderne pluralistische Demokratie mit schnell wechselnden Mehrheiten bildet die Bürokratie daher einen wichtigen Stabilisierungsfaktor. Im Extremfall kann aber auch an die Stelle einer Revolution der Staatsstreich treten.

II. Die moderne Bürokratieforschung

Webers Modell ist nur als idealtypische Charakterisierung (vgl. § 21) gemeint, die bestimmte Züge der Wirklichkeit einseitig übersteigert und daher in dieser Reinheit real nirgendwo anzutreffen ist. Es soll lediglich als Schablone dienen, um die Realität als Annäherung oder in ihrem Abstand von dem Modell zu begreifen. Noch weiter einschränkend ist zu bedenken, daß *Weber* sein Bürokratiemodell aus einem bestimmten historischen Kontext - nämlich am Vorbild der preußischen Bürokratie des 19. Jahrhunderts - und im Hinblick auf seine besondere Fragestellung entworfen hatte, nämlich um die spezifischen Wesensmerkmale der auf »Weltbeherrschung« – und nicht auf »Weltanpassung« – gerichteten westlichen Kultur zu erfassen. In dieser Kultur spielen aber nach seiner Vorstellung formale Rationalisierung und Fachmenschentum, letzteres verkörpert durch den studierten Juristen, eine zentrale Rolle für die rationale Organisation von Produktion und Verwaltung und schließlich für eine Versachlichung der Herrschaft von Menschen über Menschen, die im Gegensatz steht

zu magisch oder traditionell geleiteten Formen des Handelns und der Herrschaft. So verstanden hat sich das Modell als erstaunlich leistungsfähig erwiesen.

a) *Verselbständigung der Bürokratie*

Michels hat mit dem Gesetz der Oligarchie (§ 49, 1c) beschrieben, wie sich der Funktionsapparat einer Organisation gegenüber der Mitgliederbasis verselbständigt, so daß er nicht länger ungebrochen die Ziele der Mitglieder verfolgt, sondern eigene Ziele setzt. Die gleiche Erscheinung stellt sich im Verhältnis zwischen den Funktioniären und der hierarchischen Spitze der Organisation ein. Dabei lassen sich modellhaft drei Haupttypen mehr oder weniger verselbständigter Bürokratien unterscheiden (*Mayntz*, 1985, 70):

- (1) die fachmännisch und selbstverantwortlich handelnde Verwaltung
- (2) die ihr Eigeninteresse verfolgende Verwaltung
- (3) die politisch orientierte Verwaltung.

Zu 1: Die politische Führung, die im modernen Staat an der Spitze der Verwaltungshierarchie steht und ihr die Zwecke vorgeben soll, also Regierung und Parlament, befinden sich gegenüber den fachmännisch geschulten und in der Sache erfahrenen Beamten in der Rolle von Dilettanten, die auf die Sachkenntnis und den Informationsstand der Bürokratie angewiesen sind. Ein Beispiel dafür hat *Max Weber* selbst gegeben:

»Auch der absolute Monarch und in gewissem Sinne gerade er am meisten ist der überlegenen bürokratischen Fachkenntnis gegenüber machtlos. Alle zornigen Verfügungen Friedrichs des Großen über die >Abschaffung der Leibeigenschaft< entgleisten, sozusagen, auf dem Wege der Realisierung, weil der Amtsmechanismus sie einfach als dilettantische Gelegenheitseinfälle ignorierte.« (WuG S. 731).

In diesem Falle war es allerdings weniger die Fachkenntnis der Bürokratie als vielmehr ihre Herkunft aus dem preußischen Adel, also informelle Beziehungen i. S. der Rollentheorie, die die Verfügungen des Königs zum Entgleisen brachte. In der modernen Literatur häufen sich die Beschreibungen insbesondere der Ministerialbürokratie, die aufgrund überlegener Sachkenntnis und besserer Informationen politische Zielsetzungen unterlaufen oder gar boykottieren oder ihre Vorstellungen bei Parlament und Regierung durchsetzen kann (*Schmid/Treiber*). Es wird sogar behauptet, das Postulat der parlamentarischen Rechtssetzung sei zur Fiktion geworden und durch die Selbstprogrammierung der Verwaltung ersetzt³⁵¹. Von dieser Macht kann die Verwaltung loyal und verantwortlich mit der von der Bürokratie erwarteten Dienstleistungsorientierung Gebrauch machen. Sie kann damit aber auch andere Interessen verfolgen.

³⁵¹ *Rainer Hegenbarth*, Von der legislatorischen Programmierung zur Selbststeuerung der Verwaltung, *JbRSoz* 7, 1980, 130-152.

Zu 2: Die Verwaltung kann ihre Macht im Eigeninteresse nutzen. Zunächst geht es ganz trivial um ökonomische Vorteile und die Verbesserung des eigenen rechtlichen und sozialen Status. Tatsächlich war und ist der öffentliche Dienst insbesondere hinsichtlich seiner Absicherung und Versorgung sehr erfolgreich. Aber das Eigeninteresse richtet sich darüber hinaus auf die Selbsterhaltung und Ausdehnung des bürokratischen Apparats. Vordergründig ist es das Interesse der Verwaltungselite an einer Ausweitung ihrer Macht, das sie veranlaßt, neue Betätigungsfelder zu suchen. Oft trifft es sich mit einer Neigung der Politiker, der Verwaltung zusätzliche Aufgaben zu übertragen. Daneben besteht aber die inhärente Tendenz aller Organisationen an ihrem eigenen Fortbestand, der am ehesten durch Wachstum gesichert wird. Sie wird von *Parkinson* satirisch, aber im Kern durchaus zutreffend, in einem »Proliferationsgesetz« formuliert. Es besagt, daß

- (1) »jeder Beamte oder Angestellte wünscht, die Zahl seiner Untergebenen, nicht aber die Zahl seiner Rivalen, zu vergrößern«, und
- (2) »Beamte und Angestellte sich gegenseitig Arbeit schaffen«³⁵².

Dazu *Renate Mayntz* (1985, 71 f.):

»Diese Wachstumstendenz hängt ganz allgemein mit der Aufgabenteilung und Spezialisierung in Organisationen zusammen: die intensive Beschäftigung mit einem begrenzten Aufgabenbereich läßt immer neue Möglichkeiten zusätzlicher Betätigung oder intensiverer Befassung sichtbar werden. In der Verwaltung heißt das: wenn man nur mehr Zeit, Geld und Personal hätte, könnten noch mehr Informationen gesammelt und verarbeitet, noch mehr Jugendheime eingerichtet, noch mehr Forschungsaufträge vergeben, noch mehr Autobahnen gebaut und noch vielfältiger geplant werden - die abstrakte Obergrenze der Wünschbarkeit ist in all diesen Tätigkeiten noch lange nicht erreicht. So läßt sich die von Parkinson scheinbar ironisch formulierte Tendenz des spontanen Aufgabenwachstums bis zur Füllung aller verfügbaren Zeit des Personals verstehen. Werden neue Anforderungen von außen an die Verwaltung herangetragen, dann muß neuer Personalbedarf angemeldet werden, da das vorhandene Personal voll beschäftigt ist.«

Zu 3: Im Prinzip ist das Funktionieren der Bürokratie nicht davon abhängig, daß ihre Beamten sich die Verwaltungszwecke zu eigen machen. Sie werden in erster Linie durch ihr besonderes Beamtenethos sowie durch ihre materielle und soziale Absicherung motiviert. Ihre Treuepflicht setzt indessen doch einen gewissen Basiskonsens voraus. Die politische Neutralität der Verwaltung ist nicht unbegrenzt. Es gibt viele Beispiele, in denen die Verwaltung ihre eigenen politischen Vorstellungen gegenüber der Führungsspitze durchzusetzen versuchte.

Als 1924 der als radikal geltende Sozialdemokrat Hilferding Finanzminister wurde, lenkten die Beamten seines Ministeriums alle Schriftstücke an seinem Schreibtisch vorbei, so daß der Minister schließlich einen Nervenzusammenbruch erlitt. Erst als er der Ministerialbürokratie zusicherte, daß er keine radikalen [nderungen vornehmen würde, normalisierte sich der Betrieb. Der amerikanische

³⁵² *C. Northcote Parkinson*, *Parkinson's Gesetz und andere Untersuchungen über die Verwaltung*, Düsseldorf/Stuttgart o. J. (Original 1957).

Präsident Roosevelt mußte seinerzeit die Beamtenschaft weitgehend auswechseln, um seine neue Politik des New Deal durchsetzen zu können.

Zu der Spannung zwischen politischer Neutralität und dem Problem der Legitimität der politischen Führung schreibt *Mayntz* (1985, 65 f.):

»Da das neutrale Instrument sich für beliebige Zwecke und damit zum Guten wie zum Bösen handhaben läßt, hängt die Bewertung des Instrumentcharakters der öffentlichen Verwaltung damit zusammen, ob man die Legitimität der jeweiligen politischen Führung unterstellt oder hier Mißtrauen hegt und es lieber sähe, wenn die Verwaltung sich nicht widerstandslos von jedem benutzen ließe, der die politischen Führungspositionen der Gesellschaft erobert hat. So werden einerseits Beamte für ihre mangelnde Neutralität getadelt, wenn sie der eine CDU-Regierung ablösenden SPD-Regierung nicht mit demselben Eifer dienen wie der bisherigen politischen Führung, gleichzeitig aber wirft man ihnen vor, daß sie die Gesetze und Anordnungen der Hitler-Regierung ohne größeren Widerstand durchgeführt haben.«

b) *Informale Organisation*

Seit den Untersuchungen von *Roethlisberger* und *Dickson* in den Hawthorne-Werken der Western Electric Company in Chicago, die in den 30er Jahren zur Entdeckung der informalen Organisation führten³⁵³, gehört es zum Allgemeingut der Organisationswissenschaft, daß das Handeln in Organisationen nur zum Teil in den Bahnen vorgegebener Regeln abläuft. Neben formalen Handlungen gibt es einen weiten Bereich des Verhaltens, der in offiziellen Stellenbeschreibungen, Aufgabenzuweisungen und Verfahrensregeln nicht enthalten ist. Erst diese informale Organisation bildet zusammen mit den formalen Abläufen das Handlungssystem der Organisation. Informale Verhaltensmuster sind eine unvermeidbare Folge formaler Strukturen, so daß neue Formalisierungen stets auch neue Formen informalen Handelns mit sich bringen. Ursprünglich war man der Ansicht, informale Verhaltensweisen, insbesondere die Bildung von Gruppen, die im Plan der Organisation nicht vorgesehen sind, könnten allein mit den persönlichen Bedürfnissen der Organisationsmitglieder und ihrem Wunsch nach Verbesserung zwischenmenschlicher Beziehungen am Arbeitsplatz erklärt werden. Heute erklärt man informales Verhalten in Organisationen mit Hilfe der Rollentheorie (§ 37). Die Organisation weist ihren Mitgliedern formale Rollen zu, z. B. als Vorgesetzte oder Untergebene, als Abteilungsleiter, Sachbearbeiter oder Sekretärin, die mit entsprechenden Erwartungen an das Verhalten verbunden sind. Jedes Mitglied bringt aber auch andere, aus der Sicht der Organisation informale, Rollen mit, z. B. seine Alters- und Geschlechtsrolle, seine Zugehörigkeit zu Religion und Partei, seinen Familienstand, Vereinsmitgliedschaften u. a. m. Mit jeder dieser Rollen verbinden sich Bündel von Verhaltenserwartungen. So betrachtet läßt sich das Verhalten von Organisationsmitgliedern als Folge bestimmter Rollenanfor-

³⁵³ *Fritz J. Roethlisberger/William J. Dickson*, *Management and the Worker*, Cambridge, Mass. 1939.

derungen, insbesondere von Rollenkonflikten erklären. Doch selbst insoweit, als formale Regeln wie Kompetenzen und Verfahren zu ganz anderen Zwecken benutzt werden, als sie von den Organisationszielen vorgegeben sind, ist die formale Organisation nicht völlig bedeutungslos, weil jede informelle Verhaltensweise sie doch zum Bezugspunkt nehmen muß.

Die Existenz informaler Beziehungen muß sich nicht negativ auf das Funktionieren der Bürokratie auswirken. Man ist im Gegenteil heute der Auffassung, daß solche Beziehungen notwendige Voraussetzung für den Bestand und die Zielerreichung der Gesamtorganisation sind. Das gilt selbst für den Fall, daß sie der formalen Organisation widersprechen (**brauchbare Illegitimität**, *Lubmann*). Informale Verhaltensweisen helfen bei der Lösung von Führungsproblemen, bei der Entschärfung oder Beilegung von Konflikten, bei der Anpassung an Umweltveränderungen und bei der Verwirklichung von Organisationszielen. Es gibt aber natürlich auch **Korruption** (vgl. § 49, 5). Sie scheint in Politik und Wirtschaft aber weiter verbreitet zu sein als in der öffentlichen Verwaltung.

III. Bürokratische Ineffizienz

Zu einem erheblichen Teil überschneidet sich Bürokratieforschung heute mit der Implementationsforschung (§ 36). Deren Entdeckung, daß der Verwaltungsvollzug durch die Bürokratie zu einem möglichen Störfaktor bei der Zielerreichung politischer Programme geworden ist, steht nicht im Widerspruch zu *Max Webers* Bürokratiemodell. Vielmehr hat sich der Kontext der Bürokratie verändert. Moderne Bürokratie hat nicht länger nur einen Herrn, sondern derer viele. Die einzelnen bürokratischen Einheiten lassen sich kaum noch als selbständige Organisationen analysieren, sondern bilden nur Teile eines komplexen Organisationsgeflechts (*Mayntz*, 1978, 82). Bürokratien müssen mehrere Aufgaben oder Programme zugleich ausführen, die dann um knappe Ressourcen rivalisieren. Viele Behörden haben zugleich hoheitliche (Überwachungs- und Sanktionierungs-) Funktionen, Dienstleistungsaufgaben und schließlich interventionistische Ziele zu verfolgen, ohne gleichmäßig auf alle eingrichtet zu sein. So ist z. B. die Arbeitsverwaltung traditionell und auch quantitativ nach dem Umfang ihrer Tätigkeit passiv mit der Verwaltung der Arbeitslosigkeit, insbesondere mit der Auszahlung von Geldleistungen, befaßt und tut sich entsprechend schwer, wenn es gilt, interventionistisch Arbeitsbeschaffungsprogramme mit Leben zu erfüllen.

Die Regelbindung der Verwaltung, in *Webers* Modell ein Kernstück, ist infolge eines Überangebots an Regelungen in Auflösung begriffen. In Nordrhein - Westfalen waren 1978 bei einer Baugenehmigung zu beachten

- 38 Bundesgesetze
- 42 Rechtsverordnungen des Bundes

- 6 Verwaltungsvorschriften des Bundes
- 59 Gesetze und Rechtsverordnungen des Landes
- 16 Richtlinien und Erlasse³⁵⁴

Angesichts solcher Regelungsflut, der Regelungsdichte und der Verflechtung der Rechtsmaterien (z. B. zwischen BAFÖG, Arbeitsförderungsgesetz und Steuerrecht) kann in der Tat von einer **Übersteuerung der Bürokratie** die Rede sein³⁵⁵. Die zunehmende Verdichtung der Normierung bewirkt gerade das Gegenteil des Beabsichtigten. Da die Verwaltung ohnehin nicht mehr in der Lage ist, alle Vorschriften zu beachten, wählt sie opportunistisch die Normen aus, die ihr passen³⁵⁶.

Fülle und Dichte der Regelungen können nicht darüber hinwegtäuschen, daß das **Parlament als »Herr« der Bürokratie** nicht immer bereit oder in der Lage ist, selbst die Regeln für das Handeln der Bürokratie bereitzustellen, sondern oft lediglich einen generalklauselartigen Rahmen vorgibt. Die Regelungstechnik hat sich von Verhaltensnormen zu Zweckprogrammen und Direktiven verschoben, die erst in einem Implementationsprozeß, teilweise von der Bürokratie selbst, in Verhaltensnormen umgesetzt werden müssen. Wenn an diesem Prozeß nicht nur die Bürokratie mit ihren verschiedenen Instanzen, sondern auch die Letztadressaten beteiligt sind, so überrascht es kaum, daß diese das Programm nach ihren Wünschen zurechtbiegen.

Als zu Beginn der siebziger Jahre in den Bundesländern zur besseren medizinisch sozialen Versorgung der ländlichen Gebiete Sozialstationen in Trägerschaft der freien Wohlfahrtsverbände finanziell gefördert werden sollten, konnten diese Verbände die Förderungsrichtlinien der Länder ihren Interessen soweit anpassen, daß überkonfessionelle Stationen herausgehalten wurden³⁵⁷.

Nicht selten stößt die Staatsbürokratie auf den Widerstand der ihr zwar rechtlich untergeordneten, von ihren faktischen Ressourcen und Handlungsmöglichkeiten teilweise sogar überlegenen Wirtschaftsbürokratie.

»Überlegen ist der Sachkenntnis der Bürokratie nur die Sachkenntnis der privatwirtschaftlichen Interessenten auf dem Gebiet der Wirtschaft. Dies deshalb, weil für sie die genaue Tatsachenkenntnis auf ihrem Gebiet direkt wirtschaftliche Existenzfrage ist: Irrtümer in einer amtlichen Statistik haben

³⁵⁴ *Friedo Wagener*, Der öffentliche Dienst im Staat der Gegenwart, Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer 1978, 224.

³⁵⁵ *Derlien*, Implementationsprobleme, Bürokratische Ineffizienz oder politische Programmfehler? Verwaltungsarchiv 75, 1984, 256 ff., 263.

³⁵⁶ *Derlien*, a. a. O.; *Wagner*, a. a. O. S. 244.

³⁵⁷ *Jürgen Dabme/Dieter Grunow/Friedhart Hegner*, Aspekte der Implementation sozialpolitischer Anreizprogramme: Zur Überlappung der Programmentwicklung und Programmimplementation am Beispiel der staatlichen Förderprogramme für Sozialstationen, in: *Mayntz*, Implementation politischer Programme, 1980, 154-175.

für den schuldigen Beamten keine wirtschaftlichen Folgen, Irrtümer in der Kalkulation eines kapitalistischen Betriebes kosten diesen Verluste, vielleicht den Bestand.« (WuG S. 574)

Die Folgen solcher Konstellationen sind ebensowenig der Bürokratie als solcher anzulasten wie die Konsequenzen von Programmfehlern.

Nicht zuletzt sind es oft Trivialitäten, die die Ineffektivität der Bürokratie erklären:

- Die Personalausstattung ist quantitativ unzureichend. Personalmangel bewirkt, daß Emissionskontrollen vorwiegend dann ausgeführt werden, wenn sich Anlieger eines Betriebes beschweren, wenn also Schadstoffe zu riechen sind³⁵⁸.
- Die Personalausstattung einer Behörde ist qualitativ unzureichend. So hat man festgestellt, daß Landratsämter mit ihren Juristen als Genehmigungsbehörden im Rahmen des Immissionsschutzes den technisch geschulten Gewerbeaufsichtsbeamten unterlegen seien³⁵⁹.
- Die technische Ausstattung ist unzureichend. Kontrolldefizite der technischen Überwachungsbehörden bei der Luftreinhaltung werden durch fehlende apparative Ausstattung erklärt³⁶⁰.

Alle Kritik an der Bürokratie ändert nichts an ihrer »technischen Überlegenheit« über andere Organisationsformen.

»Ein voll entwickelter bürokratischer Mechanismus verhält sich zu diesen genau wie eine Maschine zu den nicht mechanischen Arten der Gütererzeugung. Präzision, Schnelligkeit, Eindeutigkeit, Aktenkundigkeit, Kontinuirlichkeit, Diskretion, Einheitlichkeit, straffe Unterordnung, Ersparnisse an Reibungen, sachlichen und persönlichen Kosten sind bei streng bürokratischer ... Verwaltung durch geschulte Einzelbeamte gegenüber allen kollegialen oder ehrenamtlichen und nebenamtlichen Formen auf das Optimum gesteigert.« (WuG S.561 f.)

Im modernen Wohlfahrtsstaat ist der Bürger auf vielfältige Weise Nutznießer bürokratischer Dienstleistungen. Innerhalb des öffentlichen Dienstes ist dementsprechend eine zunehmende Orientierung auf das Publikum unübersehbar. Die Einstellung der Bürger zur Bürokratie spiegelt aber nicht deren Leistungen, die wie selbstverständlich hingenommen werden, sondern ihre unbestreitbaren Fehler. Meinungsumfragen ergeben immer wieder schlechte Zensuren für die öffentliche Verwaltung³⁶¹. Man beklagt ihre Unpersönlichkeit und Undurchschaubarkeit, lange Warte- und Bearbeitungszeiten, eine unverständliche Amtssprache, das Formularwesen, die zunehmende Regelungsdichte und die Starrheit der Verwaltung. Zum Teil spiegeln

³⁵⁸ *Mayntz u. a.*, Vollzugsprobleme der Umweltpolitik, 1978, 46.

³⁵⁹ Ebd. S. 38.

³⁶⁰ Ebd.

³⁶¹ *Lauffer*, S. 12; ferner *Jürgen Feick/Renate Mayntz*, Bürger im bürokratischen Staat: Repräsentative Beurteilungen und Handlungseinschätzungen, *Die Verwaltung* 15, 1982, 410-434.

solche Klagen nur die Friktionen, die sich notwendig aus der strukturellen Differenz von Individuum und Organisation ergeben (§ 49, 3). Die Regelgebundenheit veranlaßt den Beamten, kategorisch zu verfahren, während der Bürger stets von der Besonderheit gerade seines Falles überzeugt ist. Was für den Beamten Routine ist, bietet für den Klienten oft außerordentliches Erleben. Der bürokratische Organisationstyp ist stets auch in Gefahr, daß gerade die Eigenschaften, die seine Stärke ausmachen, sich in das Gegenteil verkehren.

»So wie die Stärke eines Menschen immer auch seine Schwäche ist, sind die Qualitäten der Bürokratie immer auch ihre Disqualitäten. Deren Gefährlichkeit liegt darin, daß die Regelbindung in Regelstarre umschlägt, Kompetenzbindung in Verantwortungsatomisierung ausartet und daß die Lebenszeitbeschäftigung zur Schmarotzerexistenz degenerieren kann.« (Laufer, S. 55)

Die Mittel verselbständigen sich über die Zwecke. Aus Disziplin und Gehorsam werden Starrheit und Ritualismus³⁶² oder auch die gefürchtete Überaktivität etwa von Polizei und Geheimdiensten.

Viel grundsätzlicher noch hat *Weber* selbst die Problematik der Bürokratie formuliert. Er sah vor allem den unvermeidlichen Gegensatz von Demokratie und Bürokratie und fragte angesichts des unaufhaltsamen Vormarsches der Bürokratisierung:

»(1) Wie ist es angesichts dieser Übermacht der Tendenz zur Bürokratisierung überhaupt noch möglich, irgendwelche Reste einer in irgendeinem Sinn individualistischen Bewegungsfreiheit zu retten?...

Wie kann, angesichts der steigenden Machtstellung des uns hier interessierenden staatlichen Beamtentums, irgendwelche Gewähr dafür geboten werden, daß Mächte vorhanden sind, welche die ungeheure Übermacht dieser an Bedeutung stets wachsenden Schicht in Schranken halten und sie wirksam kontrollieren? Wie wird Demokratie auch nur in diesem beschränkten Sinn überhaupt möglich sein?« (WuG S. 836).

Das ist bis heute eine Lebensfrage der Demokratie geblieben.

Die Anstrengungen zur Entbürokratisierung der Verwaltung haben den Vormarsch der Bürokratie bisher allenfalls bremsen, aber nicht aufhalten oder gar zurückdrängen können. Sie suchen ihr Ziel auf drei Wegen zu erreichen. Dezentralisierung soll Zuständigkeiten auf nachgeordnete Instanzen verlagern, um die Probleme vor Ort angemessen lösen zu können. Entfeinerung soll mit Hilfe von Rahmenregelungen die Entscheidungsspielräume nachgeordneter Instanzen erweitern. Flexibilisierung schließlich soll die Konsensbeschaffungsmöglichkeiten der unteren Ebene vermehren, etwa dadurch, daß die Wahl zwischen Anhörungs-, Mitwirkungs- oder Aushandlungsprozessen eröffnet wird. Neuerdings erhofft man sich von der Informationstechnik einen Entbürokratisierungsschub, da sie durch die Verlagerung der

³⁶² In einer Untersuchung über »Bürokratische Struktur und Persönlichkeit« hat *Merton* auf die Deformationen der Persönlichkeit aufmerksam gemacht, die sich aus der beruflichen Einbindung in die Bürokratie entwickeln können (Bureaucratic Structure and Personality, in: *Merton, Social Theory and Social Structure*, 1968, 249 ff.)

Informationskapazität zum Einzelarbeitsplatz eine Dezentralisierung der Verarbeitungs- und Entscheidungsprozesse möglich macht³⁶³.

³⁶³ Dazu *Rupert Scholz/Rainer Pitschas*, Informationstechnik zwischen Bürokratie und Datenschutz, Archiv des öffentlichen Rechts, 1985, 489 ff.