

RICARDO CAMPOS

# Metamorphosen des globalen Rechts

*Internet und Gesellschaft*

31

---

**Mohr Siebeck**

Internet und Gesellschaft  
Schriften des Alexander von Humboldt Institut  
für Internet und Gesellschaft

Herausgegeben von

Jeanette Hofmann, Matthias C. Kettemann,  
Björn Scheuermann, Thomas Schildhauer  
und Wolfgang Schulz

31





Ricardo Campos

# Metamorphosen des globalen Rechts

Vom *ius publicum europaeum*  
zum *ius digitalis*

Mohr Siebeck

*Ricardo Campos*, geboren 1983; Studium der Rechtswissenschaft an der Bundesuniversität Juiz de Fora (Brasilien), der Universität Passau und der Universität Frankfurt am Main; LL.M. und Promotion (Universität Frankfurt am Main); Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Recht und Theorie der Medien an der Goethe-Universität Frankfurt am Main.  
orcid.org/0000-0002-2364-2765

ISBN 978-3-16-160684-7/ eISBN 978-3-16-160685-4  
DOI 10.1628/978-3-16-160685-4

ISSN 2199-0344 / eISSN 2569-4081 (Internet und Gesellschaft)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomaringen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und dort gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist das Ergebnis einer Doktorarbeit, die zum Jahreswechsel 2020/2021 an der Goethe-Universität Frankfurt am Main vorgelegt wurde. Sie wurde von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Gunther Teubner betreut und von Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Vesting mitbetreut. Die deutsche Fassung wurde an der Goethe-Universität Frankfurt am Main mit dem Werner-Pünder-Preis für das Jahr 2021 für die beste geisteswissenschaftliche Arbeit zum Thema „Freiheit in der Gegenwart“ ausgezeichnet. Die englische Fassung wurde mit dem Preis der Europäischen Akademie für Rechtstheorie/Académie Européenne de Théorie du Droit (EALT) für das Jahr 2022 ausgezeichnet. Die portugiesische Version des Buches wird demnächst bei dem Verlag Contracorrente in São Paulo, Brasilien, veröffentlicht.

Die Arbeit spiegelt die intellektuelle Atmosphäre des „Frankfurter rechtstheoretischen Kolloquiums“ wider; des traditionellen wöchentlichen Seminars zur Rechtstheorie am Fachbereich Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt am Main, das in der Nachkriegszeit von Franz Böhm (dem Schöpfer des Ordoliberalismus) – zusammen mit dem Ökonomen Walter Eucken – begründet wurde und das in den frühen 1960er Jahren auf seinen Lehrstuhlnachfolger Rudolf Wiethölter und Ende der 1990er Jahre auf Gunther Teubner überging. Nach dem Ausscheiden von Gunther Teubner führten Thomas Vesting, Rudolf Wiethölter und ich – und sporadisch Gunther Teubner – diese Tradition fort, an der stets führende Namen der Rechts- und verwandten Wissenschaften wie Jürgen Habermas, Jan Assmann, der damalige Präsident des Bundesverfassungsgerichts Andreas Voßkuhle, Marietta Auer, Axel Honneth, Michael Stolleis und viele andere teilgenommen haben. Die Möglichkeit, an der Seite großer Namen der Rechtswissenschaft zu lehren und vor allem durch den Kontakt und die persönliche Interaktion verschiedene theoretische Rahmen zu vermenschlichen, ermöglichte auch einen differenzierten Blick auf Theorien, Gedanken und Autoren, insbesondere auf ihre intimsten theoretischen Schwächen. Die interdisziplinäre Prägung des Frankfurter rechtstheoretischen Kolloquiums, das Verständnis des Rechts als sozialem Phänomen im ständigen Wandel und die Erkenntnis der Unvollständigkeit jeder großen Theorie haben die vorliegende Arbeit tief geprägt.

In diesem Sinne ist das Werk aus heutiger Sicht eher eine „Beobachtung zweiter Ordnung“ gesellschaftlicher Transformationsprozesse und der Art und Weise, wie Autoren und Denktraditionen diese Transformationen beobachtet haben,

mit dem Ziel, vor allem blinde Flecken in den Lektüren dieser Autoren und Traditionen zu den besagten Transformationen aufzuarbeiten und zu entfalten. Das Buch ist aber nicht nur das Ergebnis der Beobachtung blinder Flecken, sondern spiegelt auch die aufmerksamen Blicke dreier Menschen wider, die es mit viel Liebe und Geduld unterstützt, begleitet und gefördert haben: Bruna, Lola und Vincent. Die erste, meine Frau, hat immer an diese Arbeit geglaubt, auch wenn ich selbst daran gezweifelt habe. Die zweite, Lola, die zu Beginn dieses Unternehmens geboren wurde, weckte in mir eine bis dahin unbekannte Welt der Affektivität. Der dritte, Vincent, der fast am Ende der Arbeit geboren wurde, brachte die Vollständigkeit meines Familienkerns und die wesentliche Energie für seinen Abschluss. Dieses Buch ist Bruna, Lola und Vincent gewidmet.

Frankfurt am Main, 21. September 2022

Ricardo Campos

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Einführung .....	1
<i>A. Die Bezugslosigkeit des modernen Rechts</i> .....	1
<i>B. Fragestellung und Einordnung des Vorhabens</i> .....	4
Kapitel 1: Anomalie als Rechtsentwicklung .....	9
<i>A. Niklas Luhmanns (Welt-)Gesellschaft: Das Unbehagen in der Systemtheorie</i> .....	9
I. Einführung: Von Fehlspezifikation zu Anomalie .....	9
II. Die Selbstverständlichkeit einer Theorie: Die Tatsache der Weltgesellschaft .....	12
III. Die Welt(gesellschaft) der Systemtheorie .....	18
<i>B. Gunther Teubners Rettung der Systemtheorie? Differenzierungstheorie jenseits des Staates</i> .....	26
I. Einführung .....	26
II. Die Wiedererfindung der Systemtheorie (des Rechts) für die Weltgesellschaft .....	27
III. Recht ohne Autorität? Geltung ohne Dritte? .....	30
IV. Die Paradoxie der Geltung und die Geltung der Paradoxie: Das Recht der Weltgesellschaft .....	34
V. Denken in Korrelaten? .....	42
Kapitel 2: Recht als Form der Zeitbindung .....	47
<i>A. Einführung</i> .....	47
<i>B. Die Veränderung der Zeitsemantik: Die Krise der political obligation</i> .....	48
<i>C. Die Erfindung der kontingenten Zukunft</i> .....	52
<i>D. Zeit und Recht: Die Veränderung der Rechtzeitsemantik</i> .....	55
<i>E. Ausblick: Ein neuer Versuch über die Metamorphose des Rechts in der Weltgesellschaft</i> .....	62

Kapitel 3: Der Zerfall der alten Ordnung .....	65
A. Einführung .....	65
B. Dominanz des Politischen .....	70
I. Reading Carl Schmitt: Der erste Postkolonialist? .....	70
II. Namen nehmen, Namen geben, Land nehmen: Die sprachliche Dimension des Rechts der Weltgesellschaft .....	73
III. Die Zerfaserung des <i>ius publicum europaeum</i> : Weltgesellschaft jenseits von Westfalen .....	79
IV. Die neue Produktivität des Einzelnen und der Zerfall der alten Ordnung .....	85
 Kapitel 4: Die Geburt der neuen Welt aus der Kultur der Zerstreuung .....	 95
A. Dominanz der Beziehung .....	95
I. Einführung .....	95
II. Die Zerstreuung der globalen Gesellschaft .....	96
III. Die Geburt einer Disziplin: Das Völkerrecht .....	98
IV. Die souveräne juristische Person und die neue Relationierungsform globaler Gesellschaft .....	101
V. Der Zerfall der alten Ordnung und die Transformation des Vertrauens in der Weltgesellschaft .....	104
VI. Koevolution von Nationalem und Transnationalem .....	107
B. Welt ohne Einheit .....	111
 Kapitel 5: Recht der Organisationen .....	 115
A. Einführung .....	115
B. Das Anachronistische am Politischen – die der Industriegesellschaft inwohnenden Strukturen .....	117
C. Die Entstehung von Organisationen jenseits der Kriegsbewältigung .....	125
D. Die Verrechtlichung von kulturellen Gütern .....	127
I. Neue Medien, neue Rechte? .....	130
II. Die Verwaltung von Rechtsnormativität durch Organisationen .....	132
III. Transnationalisierung von Autorenrechten .....	137
 Kapitel 6: Das Recht der Plattformen .....	 143
A. Einführung: Was bedeutet das Digitale? .....	143
B. Auf der Schwelle – nach der Schwelle: Wissen, Netzwerke, Daten und Plattformen .....	149

I. Auf der Schwelle: Netzwerke .....	149
II. Nach der Schwelle: Plattformen .....	157
III. Eine neue politische Ökonomie der Plattformen? .....	160
<i>C. Öffentlichkeit im Übergang: Von der Organisation zur Plattform . . . .</i>	165
I. Der Gründungsmythos einer neuen Wirtschaft: § 230 CDA .....	171
II. Die Folgen der neuen Immunitätshaftung für die kollektive Dimension der Kommunikation .....	175
<i>D. Eine neue Regulierung für die (transnationale) kollektive Dimension der Kommunikation? .....</i>	179
<i>E. Die Zeit der Plattformen .....</i>	181
Ausblick .....	189
Literaturverzeichnis .....	193
Sachregister .....	225



# Einführung

## A. Die Bezugslosigkeit des modernen Rechts

Die Logik der modernen Rechtsarbeit befindet sich in einer Krise. Die Denktradition jenes Formalismus, der sich aus seinen eigenen internen begrifflichen Zusammenhängen eines egozentrischen Diskurses speist, in dem die bloße Beschreibung von Instituten, Konzepten und Gerichtsentscheidungen für die eigene Selbstbeschreibung genügt, um das Recht von anderen sozialen Praktiken zu unterscheiden, reicht für die Wahrnehmung der zentralen Rolle des Rechts bei der Gestaltung der modernen Gesellschaft nicht mehr aus. Das Recht beeinflusst nicht nur soziale Prozesse und Praktiken, sondern die Gesellschaft wirkt ihrerseits selbst als eine treibende Kraft bei der Transformation des Rechts auf dieses ein. In diesem Sinne ist das Recht niemals ein Produkt seiner egologischen Selbstbezogenheit. Das Recht ist auch nicht nur ein Produkt nationaler Gesetzgebung, wie der Soziologe Eugen Ehrlich in seinen Schriften über die Flickenteppich-Region Bukowina zu Beginn des 20. Jahrhunderts andeutete.<sup>1</sup> Ebenso wenig ist das Recht lediglich eine Resonanzbox wirtschaftlicher Beziehungen – eine Sichtweise, die in der marxistischen Rechtslehre oder in den modernen, durch die ökonomische Analyse des Rechts vermittelten Grundzügen sehr präsent ist.<sup>2</sup> Die Abkehr von einem ökonomischen Determinismus des Rechts bedeutet allerdings nicht, dass das Recht von der Gesellschaft abgelöst ist.

Genauso wie das Recht nicht auf einen wirtschaftlichen Determinismus zu reduzieren ist, ist es auch nicht auf demokratischen Determinismus reduzierbar. So kontraintuitiv es auch erscheinen mag, das Recht interagiert konstitutiv mit verschiedenen sozialen Dimensionen, die nicht ausschließlich mit einer Dimension der Herstellung sozialer Bindungen durch kollektive Entscheidungen verbunden sind. Mehrere (Grund-)Rechte zielen gerade darauf ab, die Produktion von sozialem Wissen und kommunikativer Vielfalt zu fördern<sup>3</sup> und genau hier liegt eine unabdingbare Funktion des modernen Rechts, in der auch die Abkoppelung vom Willen der souveränen Mehrheit oder dem Willen eines Souveräns

---

<sup>1</sup> *Eugen Ehrlich*, Grundlegung der Soziologie des Rechts, Nachdruck 1967, 4. Aufl., Berlin 1989, S. 390.

<sup>2</sup> *Richard Posner*, Economic Analysis of Law, 8. Aufl., Aspen 2011.

<sup>3</sup> *Karl-Heinz Ladeur*, Negative Freiheitsrechte und gesellschaftliche Selbstorganisation, Tübingen 2000, S. 165 ff.

gepflegt wird. Die Begünstigung einer kollektiven Dimension durch emergente Effekte der Rechtsausübung, an der das Recht auch beteiligt ist, reduziert sich insofern nicht auf die Konstruktion eines *volonté générale*<sup>4</sup>. Man könnte hier sogar an moderne Institute wie das der Verfassungsgerichtsbarkeit erinnern, die sich gerade als eine Form der Abgrenzung eines „Autoritarismus des Willens oder der Demokratie“ bei der Sicherung und Bewahrung einer individuellen Dimension darstellen, die für Willensbildungsprozesse gerade nicht zur Disposition steht. Mit anderen Worten, das Recht ist auch kein reines Produkt des Determinismus eines Willens, sei er nun tyrannisch oder demokratisch.

Die Unmöglichkeit, die sich aus einer eindeutigen Bestimmung des Rechtsphänomens ergibt, unabhängig davon, ob es aus sich selbst oder aus einem außerhalb seiner selbst liegenden Ursprung stammt, offenbart einen durchgehend hybriden Charakter des modernen Rechtsphänomens.<sup>5</sup> Und es ist gerade dieser hybride Charakter des Rechts, der sich von einem normativ-kausalen Determinismus distanziert, der es modern macht. Das Recht speist sich aus fragilen und brüchigen Grundlagen, zu deren Schaffung es selbst beiträgt und von denen es beeinflusst wird.

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit genau diesem modernen juristischen Phänomen, welches sich von jeglichem Determinismus distanziert, sei es Gott, Natur, Vernunft, Staat oder sich selbst. Das moderne Recht befindet sich nicht nur in einem ständigen Kampf gegen innersoziale Kolonisierungsprozesse, die aus deterministischen oder kolonialisierenden Tendenzen entstehen.<sup>6</sup> Der Funktion des modernen Rechts liegt ebenso zugrunde, mit zwei normativen (Rechts-)Schichten umzugehen und sie in Verbindung zu bringen, etwa eine offensichtliche Oberfläche von Normen, Befehlen, Urteilen und Instituten und eine eher latente und intransparente, weniger sichtbare, schwer zugängliche Infrastruktur aus transsubjektiven sozialen Prozessen und neuen Technologien.<sup>7</sup> In diesem Sinne gäbe es auch kein Recht *einer* oder gar *der* Gesellschaft, sondern das Recht ist in gewissem Sinne Gesellschaft selbst.

Die Wahl des Titels der vorliegenden Arbeit „Metamorphosen des globalen Rechts“ soll darauf hindeuten, dass die Metamorphosen des Rechts gleichzeitig Metamorphosen der Gesellschaft sind, in der es sich entwickelt hat, ohne jegliche teleologische Sinnrichtung im zeitlichen und sozialen Sinn zu haben. Wie von Rudolf Wiethölter immer wieder hervorgehoben: Es kann sein, muss aber nicht. Das Recht verstrickt sich in zahlreichen sozialen Praktiken, ohne sich notwendigerweise komplett mit ihnen zu identifizieren und ohne eine Garantie für die zeitliche Dauer dieser Verstrickung zu geben. Der Mangel an einer Bestimmtheit

---

<sup>4</sup> *Jean-Jacques Rousseau*, Vom Gesellschaftsvertrag, in: ders., Politische Schriften I, Paderborn 1977, Kap. 1.6.

<sup>5</sup> *Christoph Möllers*, Die Möglichkeit der Normen, Berlin 2015, S. 440 ff.

<sup>6</sup> *Gunther Teubner*, Verfassungsfragmente, Frankfurt am Main 2012, S. 214 ff.

<sup>7</sup> *Vincent Descombes*, Die Rätsel der Identität, Berlin, 2013, S. 226 ff.; *Thomas Vesting*, Gentleman, Manager, Homo Digitalis, Weilerswist 2021, S. 32.

des Rechts ist hier nicht in dem semantischen Sinn gemeint, den Herbert Hart in der Diskussion der analytischen Theorie gegeben hat,<sup>8</sup> sondern in einem normativ-sozialen Determinismus des Rechts als sozialer Institution, die in hybride, komplexe und soziale Prozesse verstrickt ist und sich dabei nicht von potentiell totalitären Vereinnahmungen (oder totalitären Visionen) vereinnahmen lässt.

Metamorphose oder Verwandlung ist auch mit einem tendenziellen Verlauf der Loslösung vom eigenen Wesen verbunden. In seinen Vorlesungen über die Ästhetik stellt Hegel bei der Beschreibung von Verwandlungen die Bedeutung von Geistigem dem Natürlichen gegenüber, wobei die Metamorphose oder Verwandlung als ein Prozess der Degradation des Geistigen erscheint.<sup>9</sup> In gewisser Weise stellt sich der lange Prozess der Säkularisierung des Rechts und das ihm fehlende einheitliche und solide Fundament, gespeist aus einem deterministischen Ursprung, als ein Prozess der Degradation seiner statischen und immerwährenden normativen Grundlagen dar. Diese Semantik der Degradation nutzt auch der Soziologe Niklas Luhmann, um die Entwicklung des Rechts in der globalen Gesellschaft zu erklären. Das Recht, wie wir es kennen, wäre nach Ansicht Luhmanns nur eine europäische Anomalie oder eine Fehlentwicklung eines Raum-Zeit-Verlaufs, die sich in der Weiterentwicklung der Weltgesellschaft kaum wiederholen lasse.<sup>10</sup> Degradation, Anomalie oder Fehlspezifikation der Menschheitsentwicklung sind Beschreibungen eines Rechts, das sich in ständigem Wandel befindet und gleichzeitig keine äußere Garantie für sein eigenes inhärentes Wesen, seine Geltung oder Normativität beinhaltet.

Das Recht der globalen Gesellschaft oder das Recht der neuen Technologien ist ein Recht, das von einem existentiellen Unbehagen getrieben wird. In diesem Sinn weist das Recht die gleichen Krisenkonturen auf wie die zeitgenössische Kunst. Was macht heutzutage ein Objekt zum Kunstwerk? Arthur Danto, aus Andy Warhols Beobachtung der Brillo Boxes, distanziert sich bei der Validierung eines bestimmten Objekts als Kunstwerk von der autorisierenden Figur einer Ermächtigungsperson oder -elite, die einem Objekt den offiziellen Status eines Kunstwerks verleihen würde.<sup>11</sup> Entscheidend für das Feld der Kunst, das ebenfalls einen langen Prozess der „Degradierung“ in dem oben genannten Sinn durchlaufen hat, gekennzeichnet von einer Abkehr jedes externen Determinismus seines Wesens, wäre vielmehr, so Arthur Danto, dass es zu einem institutionalisierten Diskurs gehört, der definiert, ob ein Objekt Kunstwerk ist oder nicht.<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> Herbert L. A. Hart, *The Concept of Law* (1966), Oxford/New York 1994, S. 128.

<sup>9</sup> Georg W. F. Hegel, *Vorlesung über die Ästhetik I*, Werke 13, Frankfurt am Main 1986, S. 270 ff.; Martin Seel, *Das Naturschöne und das Kunstschöne*, in: Sandkaulen (Hrsg.), G. W. F. Hegel: *Vorlesungen über die Ästhetik*, Berlin 2018, S. 37 ff.

<sup>10</sup> Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1993, S. 585 f.

<sup>11</sup> George Dickie, *Introduction to Aesthetics*, New York 1997; *ders.*, *Art and Value*, Malden (Mass.) 2001.

<sup>12</sup> Arthur C. Danto, *What Art Is*, New Haven (Conn.) 2013, S. 135 ff.; *ders.*, *Wiedersehen mit der Kunstwelt*, in: *ders.*, *Kunst nach dem Ende der Kunst*, München 1996, S. 53, 57, 62.

Auch das Recht der globalen Gesellschaft steht vor ähnlichen Herausforderungen. Die existenzielle Unruhe, die sich aus dem Prozess der „Degradation“ oder der Metamorphose ergibt, entzieht dem Recht eine deterministische Wesenheitsgarantie. Keine fremde Instanz kann das Recht garantieren, sei es Vernunft, Staat oder Gott. Und das gilt auch für die eigene Selbstreferenz und jede Vorstellung von Einzigartigkeit und Unersetzlichkeit des Rechts. Darin liegt der moderne Charakter des Rechts: mit einer unbestimmten Komplexität umzugehen und auch ein Motor für den Aufbau neuer Komplexitäten und Beziehungen zu sein. Die existenzielle Unruhe, die aus einer Ursprungskrise entsteht, stellt das Recht vor neue Herausforderungen, da es immer hybrider und immer mehr in (außerrechtliche) soziale Praktiken eingebettet wird. Die Transnationalität des Rechts ist eine Folge dieser Entwicklung, da sie eher aus den Verhängnis- oder Verstrickungszusammenhängen zwischen Recht, Gesellschaft, neuen Technologien und neuen Wirtschaftsmodellen emergent hervorgebracht wird, als ein Recht, das einfach außerhalb der Staaten entsteht.

Wer würde sich autorisieren, in diesem Kontext eine bestimmte soziale Praxis als Recht zu bezeichnen? Insbesondere mit dem Aufkommen neuer Computertechnologien können normative Strukturen, die die Ausübung von (Grund-) Rechten des Einzelnen prägen, beeinflussen oder sogar erst ermöglichen, nicht mehr den Herkunftsnachweis eines Vernunftrechts oder eines staatlichen Rechts aufweisen. Ganz im Gegenteil: Tendenziell strukturieren diese neuen normativen Strukturen das Handlungsfeld des Einzelnen – und des Staates – basierend auf der Modellierung des eigenen Mediums und des Designs des Geschäftsmodells selbst. Grenzüberschreitende Effekte gehören zu alltäglichen Operationen des Mediums oder der Technologie. Ein Recht, das sich erkenntnistheoretisch aus staatlich orientierten semantischen Modellen konstituiert, findet seine größte existenzielle Krise in der Entwicklung dieser neuen Technologien und der diesen Technologien innewohnenden Transnationalität. War das „alte“ Recht nur eine historische Anomalie? Oder existiert gerade umgekehrt eine Wiederentdeckung der Bedeutung nationalstaatlicher Rechtsstrukturen? Kann die gegenwärtige Entwicklung auf die Polarisierung transnational vs. national reduziert werden? Dies sind einige der Themen, die im Laufe der vorliegenden Arbeit behandelt werden sollen.

## B. Fragestellung und Einordnung des Vorhabens

Die vorliegende Arbeit versucht, die neue Entwicklung des Rechts nachzuvollziehen, das während seiner Entwicklung dazu neigte, seine eigenen Wurzeln und seine festgelegten Bezüge zu verlieren und zwar unabhängig davon, ob diese mit den nationalstaatlichen institutionellen Rahmen verbunden sind oder mit einer Figur des Dritten außerhalb des Rechts, die seine Legitimität und Geltung sicherte. Die Arbeit hat dabei einen klaren initialen Bezugspunkt: Sie geht von einem theoretischen Selbstzweifel des Soziologen Niklas Luhmann über die Wei-

terentwicklung des Rechts in der globalen Gesellschaft aus. Seine Beunruhigungen und Unsicherheiten projizieren sich auf die Verwirklichung einer Gesellschaft, die sich zunehmend auf neue Technologien und grenzübergreifende Effekte konzentriert, für die die traditionellen Mechanismen von Recht und Politik, die auf den Nationalstaat ausgerichtet waren, es zunehmend schwieriger finden, die gleiche Rolle zu spielen, die sie bis dahin gespielt haben. Das hier beschriebene „luhmannsche Unbehagen“ dient der vorliegenden Arbeit als Dreh- und Angelpunkt, weil es mit einer Theorie einhergeht, der es gelingt, die modernen Bedingungen des Rechts mit hoher Präzision zu beschreiben.

Über das genannte luhmannsche Unbehagen hinaus, geht es in der vorliegenden Arbeit um die Entwicklung des Rechts in der globalen Gesellschaft und seine Voraussetzungen. Obwohl die Arbeit von einer systemtheoretischen Fragestellung ausgeht, projiziert sie auch auf das Unbeobachtbare der Systemtheorie, d.h. auf die Hybridisierungs- und die Ordnungsbildungsprozesse, die innerhalb der globalen Gesellschaft entstehen. Kommunikation allein definiert nicht, was eine globale Gesellschaft ausmacht, sondern es sind die Ordnungsbildungsprozesse und Praktiken, die Gesellschaft bilden und ihre konditionierenden Konturen für das Handeln des Einzelnen und der Institutionen prägen. Obwohl sie grundsätzlich gewisse konkrete Eigenschaften aufweisen, sind diese sozialen Strukturen oft latent und entziehen sich einer übergreifenden Beschreibung. An diesem Punkt ist damit auch zugleich der experimentelle Charakter der vorliegenden Arbeit benannt, die gleichzeitig versucht, sich von schablonenhaften Paradigmen zu distanzieren, denen es nur an Applikation fehlt.<sup>13</sup> Es wird eine Logik experimenteller Kontakte zwischen verschiedenen Disziplinen gepflegt und sodann erprobt. Die Grenzen dieser Disziplinen, die sich im Laufe der Geschichte kontingent institutionalisiert haben, erweisen auch keine feste und substanzielle Garantie für ewige Stabilität – in ähnlicher Weise wie das Rechtsphänomen. Unter den gegenwärtigen Bedingungen kann keine Disziplin den Anspruch erheben, einen privilegierten Zugang zur Realität für sich allein zu haben. Auch kann keine Disziplin den Anspruch erheben, die heutige disziplinäre Grenzmarkierung für die Ewigkeit festzulegen.

Vom gewählten Ausgangspunkt her ist das Dilemma der globalen Gesellschaft in erster Linie kein normatives Problem. Es geht nicht darum, einen normativen, institutionellen Entwurf zu skizzieren, damit die globale Gesellschaft eine „gesunde“ rechtlich-politische Integration entwickeln kann. Es geht auch nicht darum, eine im Rahmen weniger Nationalstaaten entwickelte Form der sozialen Differenzierung in der globalen Gesellschaft zu replizieren. Die Rechtsnormativität, die sich in der globalen Gesellschaft entwickelt, ist vielmehr durch komplexe Prozesse der Hybridisierung gekennzeichnet, d.h. durch die Überschneidung mit verschiedenen sozialen Praktiken, Technologien, institutionellen Abläufen und neuen Formen der Wissensgenerierung. Rechtsnormativität ist viel-

---

<sup>13</sup> *Thomas Vesting*, Staatstheorie, München 2018, S. 19 ff.

schichtiger als jede Reduktion der Komplexität durch eine Beschreibung. Mal durchdringt sie Fragen der Konstitution und Transformation von Subjektivität, mal die Konstitution von Entscheidungszentren – und ihren Verfall –, mal Wissensgenerierungsstrukturen, mal die Emergenz neuer Medien oder sie durchdringt einen Prozess der Migration der juristischen Normativität in die Technologie.

Diese Arbeit versucht, einen – unter mehreren – möglichen Beobachtungs- und Beschreibungspunkt für die Bedingungen und Prozesse einzunehmen, der das Recht der Weltgesellschaft zu strukturieren vermag. Sie will also nicht eine Arbeit *im* Paradigma sein, sondern eine Arbeit *am* Paradigma sondieren (R. Wiethölter), bei der die Effekte, die sich aus den Korrelationen von Autoren und Disziplinen ergeben, höhergestellt werden als die damit korrelierenden Autoren und Disziplinen selbst. Hier zeigt sich auch die zentrale Rolle der Rechtstheorie für die Rechtsarbeit. Nach dem langen Prozess der Degradierung des Wesens des Rechts – im oben beschriebenen Sinne – kann die Rechtstheorie nicht mehr die Funktion erfüllen, eine verlorengegangene, nostalgische Integrität des Rechts wiederherzustellen.<sup>14</sup> Die Rechtstheorie sollte vielmehr als „experimentelle Sandbox“ oder „Wissenslabor“<sup>15</sup> fungieren, indem sie einen flexiblen Erprobungs-, Revisions- und Reflexionsraum für neue juristisch-soziale Visionen, Theorien und Ansätze aus den neuen Kontexten einer sich ständig wandelnden Gesellschaft bietet. Sicherlich ist die Adressierung der Rechtsdogmatik eines der wichtigen Reflexionsmaterialien für die Rechtstheorie, aber sie lässt sich gleichwohl nicht auf eine Systematisierung dogmatischer Institute reduzieren. Sowohl das Recht als auch die Rechtsdogmatik sind Teil umfassenderer gesellschaftlicher Prozesse und sozialer Zwänge, die sie selbst nicht garantieren, geschweige denn bestimmen können. Eine nachbarschaftlich-informierte Rechtstheorie muss genau danach trachten, experimentelle Kontakte zwischen den Beschreibungen sozialer Prozesse, Autoren, Disziplinen und der Rechtsdogmatik anzuregen, um das Rechtsphänomen innerhalb eines umfassenderen Betrachtungswinkels und seinen innewohnenden Bedingungsfaktoren, die wir Gesellschaft nennen, verknüpfen und verorten zu können. Die vorliegende Arbeit versucht indes, eine mögliche Rekonstruktion des Verhältnisses von Recht und Gesellschaft bzw. Recht und Technologie am Beispiel der globalen Gesellschaft zu sein.

Im ersten Kapitel wird das im Schlusssatz seines Projekts zum Recht der Gesellschaft zum Ausdruck gebrachte Thema des luhmannschen Unbehagens behandelt. Luhmann stellt, angesichts der Entwicklung einer Gesellschaft, die bereits in den 1990er Jahren – zum Zeitpunkt der Veröffentlichung des betreffenden Buches – deutlich von der Rechtsentwicklung im institutionellen Kontext des Nationalstaates abwich, auf rätselhafte Weise sein eigenes Rechtsprojekt in

<sup>14</sup> Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge (Mass.)/London 1986, S. 178–184.

<sup>15</sup> Hans-Jörg Rheinberger, *Historische Epistemologie zur Einführung*, Hamburg 2007, S. 52.

Frage. Die Frage, ob Recht auch in der Weltgesellschaft die Rolle eines „Katechons der Entdifferenzierung“ wahrnehmen könnte, wie es früher innerhalb der institutionellen Rahmen und Konturen des Nationalstaates geschah, zeigt sich exemplarisch an den neuen systemtheoretischen Entwicklungen zum Thema der Fragmentierung des Rechts in der Weltgesellschaft. Bevor man sich jedoch auf eine mögliche Replikation der sozialen Funktion der strukturierenden Rolle des Rechts in der globalen Gesellschaft einlässt, ist es notwendig, die Bedeutung der Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft als Form der Zeitbindung abzugrenzen, in der es die Erfindung einer kontingenten Zukunft der Gesellschaft strukturiert, indem es Mechanismen zur Bewältigung einer zunehmend unsicheren Zukunft schafft. Vor dem Hintergrund der Bedeutung des Rechts für die Konstruktion der zeitlichen Dimension der Gesellschaft wird deutlich, dass das moderne Recht feste soziale Bezüge immer mehr verliert und zu einem fließenden Recht wird, das Probleme für die Frage nach seiner Geltung als soziale Praxis aufwirft. In diesem Zusammenhang ist es wichtiger, Ordnungsbildungsprozesse innerhalb dieser globalen Gesellschaft aufzuspüren, als die Existenz einer globalen Gesellschaft, die aus der Kommunizierbarkeit neuer technologischer Medien resultiert, zu behaupten.

Das zweite Kapitel befasst sich mit den Ordnungsbildungsprozessen der Weltgesellschaft. Aus methodischer Sicht geht es darum, sich von der Ableitung der Existenz einer globalen Gesellschaft aus der Kommunizierbarkeit, die sich aus neuen technologischen Medien ergibt, abzugrenzen. Zu diesem Zweck ist es maßgeblich, zu untersuchen, welche sozialen und strukturellen Elemente dazu geführt haben, dass der Zerfall der alten Ordnung bisher auf das so genannte *ius publicum europaeum* ausgerichtet war. Der in der Arbeit als „Geburt der neuen Welt aus der Kultur der Zerstreung“ bezeichnete Prozess versucht, die Aufmerksamkeit auf einen komplexen Prozess der Koevolution zwischen nationalen und transnationalen Ebenen des Rechts zu lenken. Ein Prozess, der sich nicht auf die Steuerung durch einen souveränen Willen oder eine souveräne Macht reduzieren lässt. Liest man diesen Wandel als eine Verschiebung von einer Zeit der Dominanz des Politischen im Schmittschen Sinne zu einer Zeit der tendenziellen Hegemonie der Beziehungen, so soll die Aufmerksamkeit gerade auf einen Prozess der Zerstreung von Rechtsnormativität gelenkt werden, welche zuvor in dem, was Carl Schmitt „konkrete Ordnung“ nannte, zentralisiert war. An dieser Stelle bietet die Vorgehensweise, Carl Schmitt gegen den Strich zu lesen, einen großen Vorteil, denn der durch sein politisches Engagement – zu Recht – stigmatisierte Autor hatte ein gutes Gespür für die damals noch *in status nascendi* stehenden unpersönlichen gesellschaftlichen Prozesse, gegen die er seine konzeptionell-theoretischen Beiträge meist richtete.<sup>16</sup> Der Zerfall des *ius publicum euro-*

<sup>16</sup> Weigel behauptet zutreffend, dass Carl Schmitt die Karikatur einer Moderne ohne Genealogie lieferte, dazu siehe *Sigrid Weigel*, Walter Benjamin, Frankfurt am Main 2008, S. 71 ff. Noch präziser könnte man darüber hinausgehen und sagen, dass Schmitt nicht nur eine „Karikatur der Moderne ohne Genealogie“ vorlegte, sondern eine Karikatur einer Gegen-Genealogie der Moderne intendierte.

*paeum* ist in diesem Sinne kein Prozess, der ausschließlich außerhalb der Nationalstaaten stattfindet. Vielmehr ist er durch viele innere, also nationalstaatliche Konditionierungen bedingt – wie zum Beispiel der Produktivität einer neuen Form der Subjektivität innerhalb der Großstädte – nicht zuletzt ein Produkt der Zunahme von Kontakten zwischen neu anerkannten Staaten in der Weltgesellschaft. Die globale Gesellschaft und ihre Verflechtungen wurden allmählich zu komplex, um sie von einem Zentrum aus zu handhaben, das von der Normativität eines *ius publicum europaeum* ausging.

Angesichts der Zunahme der sozialen Komplexität nach dem Zerfall der alten Ordnung, reichte selbst der Umgang mit der Komplexität der Weltgesellschaft durch die Auflösung der konkreten Ordnung des *ius publicum europaeum* nicht aus, um der neuen Komplexität der Weltgesellschaft gerecht zu werden. Das dritte Kapitel befasst sich deshalb mit dem Wandel der Rechtsstrukturen als Korrelat der zunehmenden sozialen Komplexität der globalen Gesellschaft, die sich bei der Generierung und Verwaltung von technischem und zugleich juristischem Sektorwissen durch Organisationen konsolidiert hat. Die gesellschaftlichen Probleme konnten nicht länger ausschließlich im „Recht der Staaten“ gehandhabt werden, sondern wurden nun auch in der Form der Organisation sowohl auf nationaler wie auf transnationaler Ebene tradiert. Hierdurch ergeben sich neue Konturen des globalen Rechts im Übergang von einer staatlich vermittelten zu einer globalen Gesellschaft, in der die Rolle der Organisationen im Verrechtlichungsprozess immer stärker an Bedeutung gewinnt. Dieser Prozess erfolgt insbesondere durch die Verflechtung von rechtlichen, technischen und wirtschaftlichen Fragen in einer zunehmend globaler werdenden Gesellschaft.

Das letzte Kapitel befasst sich schließlich mit dem gegenwärtigen Entwicklungsstand des Rechts der globalen Gesellschaft, in dem die Organisationsform und die ihr innewohnende Form der Wissensgenerierung und Rechtsnormativität immer mehr Raum in einer Gesellschaft einbüßt und die dazu neigt, sich zunehmend auf digitale Plattformen zu konzentrieren. Bei diesem Übergang von einer Gesellschaftsstruktur zur anderen stößt nicht nur das Recht auf schwierige Umstände. Auch auf der semantischen Ebene gibt es ein Moment der Inkongruenz in der Beziehung zwischen Semantik und Sozialstruktur, da die Plattformgesellschaft in ihrer Strukturierungsachse zwei Momente vereint, die bisher getrennt auf der semantischen Ebene beschrieben wurden: Heterarchie und Hierarchie. Aus der Kombination des vertikalisierenden mit dem horizontalisierenden Faktor entsteht die neue digitale Gesellschaft, und aus der gleichen Kombination ergibt sich auch die aktuelle Herausforderung für das Recht, einerseits die Generierung des Neuen zu gewährleisten und andererseits neue Mechanismen zu schaffen, um massive Rechtsverletzungen zu unterbinden. Zum Abschluss des letzten Kapitels wird der gegenwärtige Wandel der Öffentlichkeit durch digitale Plattformen analysiert, wobei auch mögliche Richtungen aufgezeigt werden, die ein plattformadäquateres Recht für die neue Gesellschaft einschlagen könnte.

## Kapitel I

# Anomalie als Rechtsentwicklung

## A. Niklas Luhmanns (Welt-)Gesellschaft: Das Unbehagen in der Systemtheorie

### I. Einführung: Von Fehlspezifikation zu Anomalie

„Es kann durchaus sein, daß die gegenwärtige Prominenz des Rechtssystems und die Angewiesenheit der Gesellschaft selbst und der meisten ihrer Funktionssysteme auf ein Funktionieren des Rechtscodes nichts weiter ist als eine europäische Anomalie, die sich in der Evolution einer Weltgesellschaft abschwächen wird.“<sup>1</sup>

Dieser Satz schließt Niklas Luhmanns Monographie über das Recht aus dem Jahr 1992 auf rätselhafte Weise ab und offenbart – so die These – ein tiefes Unbehagen in der Systemtheorie, insofern er die Frage aufwirft, ob die funktionale Differenzierung als Primat der modernen Gesellschaft im globalen Kontext so repliziert werden kann, wie sie sich im Nationalstaat – d.h. in einigen wenigen Nationalstaaten – entwickelt hat. Insbesondere in Bezug auf die Rolle des Rechts wirft die sogenannte Anomalie-These die Frage auf, ob die Zentralität – oder in Luhmanns Worten „Prominenz des Rechtssystems“ –, die das Recht innerhalb des Nationalstaates einerseits als Garant oder Strukturgeber unabhängiger sozialer Bereiche, wie z.B. der Wissenschaft, Kunst, Wirtschaft, Bildung usw., und andererseits als Ermöglicher eines Minimums an kongruenter zeitlicher und sozialer Orientierung hatte, in der globalen Gesellschaft nach dem Vorbild des Nationalstaates repliziert werden würde. Für Niklas Luhmann stellte sich diese soziale und gesellschaftliche Abhängigkeit vom Recht, wie sie sich in der Rechtsentwicklung des Nationalstaates zeigte, eindeutig als eine europäische Anomalie dar. Ob der von Luhmann in diesem letzten Satz des Buches „Das Recht der Gesellschaft“ verwandte Konjunktiv mit dem historischen Abstand von fast 30 Jahren in den Indikativ versetzt werden sollte, ist die Frage, die ich im Folgenden zu beantworten versuche.

Mit dem Begriff der europäischen Anomalie möchte Luhmann auf einen zentralen Aspekt funktionaler Differenzierung aufmerksam machen und in spekulativer Weise antizipieren, dass mit der Evolution der Weltgesellschaft – aufgrund der Besonderheiten ihrer (Erwartungs-)Strukturen – in naher Zukunft die Rechtsform, wie wir sie kennen, nicht mehr die Form sein wird, mit der sich das

---

<sup>1</sup> Luhmann, *Recht der Gesellschaft* (Einf., Fn. 10), S. 585 f.

Recht entwickeln wird. Diese Diskrepanz zwischen den Rechtsformen, die sich innerhalb der institutionellen Rahmenbedingungen des nationalen Staates entwickelt haben, und denen, die sich ohne die Voraussetzungen der nationalstaatlichen institutionellen Rahmenbedingungen entwickelten, hat erhebliche Auswirkungen insbesondere auf die Möglichkeit der Eindämmung von Rechtsverletzungen, aber auch auf die Struktur der Gesellschaft und damit auf ihre Differenzierungsform.

Bereits Anfang der 1970er Jahre – in seinem Aufsatz über die Weltgesellschaft – zeigten sich diese klaren Umrisse und Diskrepanzen in der Entwicklung von nationalem Recht, globalem Recht und gesellschaftlicher Differenzierungsform.<sup>2</sup> Luhmann sah schon damals das fast symbiotische Verhältnis von Recht und Politik, das sich mit der Entstehung und Konsolidierung der Nationalstaaten als Idealtypus jedes demokratischen Rechtsstaates herausgebildet hatte, mit gewissen Vorbehalten. Nach Luhmanns Ansicht war diese eigentümliche Kombination von Recht und Politik, die sich tendenziell weltweit in den Nationalstaaten als Musterbildung standardisiert entwickelt hatte, nichts Weiteres als eine „Fehlspezifikation der Menschheitsentwicklung“<sup>3</sup>. Ein Jahr später verstärkte Luhmann in seiner berühmten Rechtssoziologie (1972) diese, auf das Verhältnis von Politik und Recht in der globalen Gesellschaft bezogenen, Beobachtungen.<sup>4</sup> Die Positivität und die Funktion des Rechts, wie sie das Rechtssystem des nationalen Staates stark geprägt hatten, würden aufgrund des eigentümlichen Dynamismus der Weltgesellschaft durch einen Einbau kognitiver Mechanismen umgestaltet:<sup>5</sup> Gesamtmenschliche Erwartungsvorgaben, gegeben durch die Normtreue des positiven Rechts, würden ersetzt durch die Problemlösungsfähigkeit lernender Strukturierung, und zwanghafte Durchsetzung gemäß des nationalstaatlichen Musters würde ersetzt durch flexible Anpassung.<sup>6</sup> Zwanzig Jahre später, nach der

---

<sup>2</sup> Niklas Luhmann, Die Weltgesellschaft, in: ders., Soziologische Aufklärung, Bd. 2, 5. Aufl., Wiesbaden 2005, S. 63 ff. Thomas Vesting sieht die wachsende Begeisterung für die Weltgesellschaft in der Nachkriegszeit zunächst in Literatur (Auerbach) und Philosophie (Ritter) und später Soziologie (Luhmann) als eine Form der stillschweigenden „Revolte“ angesichts der Rolle, die der Nationalismus im Zweiten Weltkrieg eingenommen hatte. Siehe Vesting, Staatstheorie (Einf., Fn. 13), S. 8 f.

<sup>3</sup> So läge in der „eigentümlichen Kombination von Recht und Politik gerade in ihrer besonderen Leistungsfähigkeit eine Fehlspezifikation der Menschheitsentwicklung [...] die sich, vorläufig jedenfalls, nicht auf das System der Weltgesellschaft übertragen lässt“: Luhmann, Weltgesellschaft (Kap. 1, Fn. 2), S. 71.

<sup>4</sup> Niklas Luhmann, Rechtssoziologie, 3. Aufl., Opladen 1987, S. 340 f.

<sup>5</sup> „Die Weltgesellschaft konstituiert sich in primär kognitiven Erwartungseinstellungen. In spekulativer Überziehung dessen, was gegenwärtig schon sichtbar ist, könnte man von einer Verlagerung des evolutionären Primats von normativen auf kognitive Mechanismen sprechen.“: Luhmann, ebd., S. 340.

<sup>6</sup> In diesem Kontext wirft Luhmann selbst die Frage auf, ob sich das Recht nicht anders entwickeln wird: „Zu bedenken wäre aber, ob nicht das Recht selbst sich verändert in dem Maße, als die Weltgesellschaft sich konsolidiert und dem kognitiven Stil menschlicher Kontakte seinen Primat zuweist.“: Luhmann, ebd., S. 340 f.

## Sachregister

- Anomalie 3, 9, 12, 34, 37, 77
  - Anomalie–These 11, 17, 23, 26 f., 29, 45, 48, 55 f., 60 f., 65, 77, 115, 159, 184 f.
  - europäische 3, 9, 11, 35 f., 148, 169
  - historische 4
- Autorität 24, 30, 34, 50, 122, 189
  
- Gesellschaft 1–30, 34, 42, 44, 47–63, 71, 75, 85, 90, 92, 96, 104, 106, 108 ff., 112 f., 115, 117, 119 f., 125, 130, 132 f., 143–151, 159–167, 172–175, 179, 182 f., 189 ff.
  - Industriegesellschaft 116–121, 123, 141, 163
  - moderne 14, 55 f., 62, 191
  - Plattformgesellschaft 8, 148, 150, 159 f., 164, 170 f., 179 ff., 183 ff., 190 f.
  
- Ius publicum europeum 7 f., 52, 72 f., 75 f., 78, 79–85, 92, 96 ff., 100 f., 103, 105 f., 109 f., 112, 115 f., 118, 127, 161, 165, 189
  
- Juristische Person 101
  
- Komplexität 4, 6, 8, 14, 16, 27, 31, 42, 56, 84 f., 96–100, 103, 109, 112, 115 ff., 127, 130, 132, 135, 143, 147, 149, 181
  
- Öffentlichkeit 8, 87, 128, 153, 157, 164–169, 171, 178, 180
  
- Organisation
  - Gesellschaft der Organisationen 117, 120, 123–127, 132, 148 f., 153, 162 f., 166, 170, 172–179
  - gesellschaftliche 8, 13, 48 f., 63, 85, 100, 113, 123 ff., 137, 143 f., 146 ff., 167 f.
  - Organisationsform 8, 63, 115 ff., 120 ff., 125, 133 f., 140, 149, 151, 155 ff., 164 f., 167 f., 172, 178
  - Recht der Organisationen 115, 133–137, 141
  - Selbstorganisation 51 f., 117, 125, 152, 190
  
- Paradoxie 32, 34, 38 f., 74, 112
  
- Plattformen 8, 63, 113, 143–172, 177 ff., 181–187, 190
  
- Semantik 8, 24, 28 f., 32, 48, 87, 97, 116, 155, 157, 160, 179, 183 f.
  - der Degradation 3
  - Rechtsemantik 66, 183 f.
  - Verzeitlichung 48, 52, 54 f., 145 f.
  
- Vertrauen 90, 101, 103–106, 111
  
- Völkerrecht 13, 28 f., 66, 70–76, 79–85, 96–103, 110 ff., 134 ff., 141, 153
  
- Weltgesellschaft 3, 6–25, 27 ff., 33–38, 40–44, 48, 55 ff., 60 ff., 65, 69, 73 ff., 77 ff., 83, 92, 98 f., 101–106, 110, 116 f., 118, 125 ff., 134, 137, 141, 159, 165, 169
  
- Wissen 14, 19, 40, 53, 61 ff., 91, 105, 108, 116 f., 124, 132, 139, 144–147, 150 ff., 157, 162 f., 165, 182, 189
  - Wissensgenerierung 8, 37, 68, 77, 116, 120, 123 f., 134, 137, 143 f., 156, 164, 167 f., 178, 185

## Zeit

- Neuzeit/Moderne 52–55, 59, 146
- Raumzeitverlauf 3
- Recht als „Hüter der Zeit“ 12, 56, 60
- Sattelzeit(theorie) 48, 145, 147
- Temporalität 181–187
- Verzeitlichung 52 f., 145 f., 185 ff.
- Zeitbindung des Rechts 7, 26, 33, 44 f., 47–52, 55–62, 145, 190

- Zeitordnung, traditionelle 54
  - Zeitemantik 48 ff., 54, 146
  - Zeitsynchronisation 139
- Zukunft 26, 47 f., 52, 54–59, 147, 182, 191
- kontingente 7, 48
  - offene 12, 44, 56
  - unsichere, ungewisse 7, 36, 45, 54, 181, 190