

Kapitel 1: Recht in Organisationen

Organisationen und Recht im 21. Jahrhundert – Zwischen Interessenabwägung und Risikobewältigung

Alberto Cevolini, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

Giancarlo Corsi, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

Abstract

Der Artikel untersucht Organisationen als juristische Personen und Interessenvertreter in der modernen Gesellschaft. Er zeigt, dass Organisationen zukunftsorientiert sind, während das Recht vergangenheitsbezogen funktioniert, was zu Spannungen bei der Interessenabwägung und Risikoplanung führt. Besonders in einer globalisierten Welt erschwert dies die Regulierung multinationaler und supranationaler Organisationen. Abschließend wird diskutiert, dass die zunehmende Bedeutung von Organisationen und zukünftigen Risiken eine Neubewertung der Rechtsnormativität erforderlich machen könnte.

1. Einführung

Seit ein paar Jahrhunderten erkennt das Recht Organisationen als „juristische Personen“ an, das heißt als echte Akteure mit Rechten, Pflichten, Verantwortungen und Rechtsfähigkeit. Die Diskussion über das Wesen dieser Rechtspersönlichkeit dauerte mehrere Jahrzehnte und beschäftigte die renommiertesten Juristen der damaligen Zeit. Selbst heute ist die Bedeutung des Wortes „Person“ im Zusammenhang mit Organisationen noch nicht vollständig geklärt. Jenseits von doktrinären und semantischen Streitigkeiten vertreten Organisationen auch spezifische Interessen, die den menschlichen Individuen, für die der Begriff „Interesse“ ursprünglich gedacht worden war, ebenbürtig sind.

Der Interessenbegriff scheint eine Rückkopplungsbeziehung zwischen Recht und formalen Organisationen darzustellen. Man denke an das bekannte Problem der Interessenabwägung sowie an die jüngsten internationalen Entwicklungen, die von der aktuellen (2025) US-Regierung in Gang gesetzt wurden und nicht nur wirtschaftliche Organisationen, sondern

auch Staaten und transnationale und supranationale Organisationen betreffen, wodurch nationale Rechtsordnungen sowie auch das Völkerrecht in Frage gestellt werden. Allgemeiner betrachtet lassen sich in der Weltgesellschaft einige Tendenzen erkennen, an denen sich immer deutlicher zeigt, wie schwierig es ist, den zwischen rechtswidrig und rechtmäßig unterscheidenden Code des Rechts anzuwenden.

Betrachtet man Organisationen als Interessenvertreter, kann man versuchen zu verstehen, wie sie sich an geltenden Normen und der Rechtsprechung orientieren, wie sie den Gesetzgeber beeinflussen können (zum Beispiel durch Lobbyismus) und wie sie all dies nutzen können, um neue Interessen zu schaffen oder bestehende zu pflegen. Es ist klar, dass Recht aus dieser Perspektive nicht nur Einschränkung und Regulierung bedeutet, sondern auch Chancen, die es zu nutzen gilt, beispielsweise auf vertraglicher Ebene in den Beziehungen zu Mitarbeitern, Kunden und Lieferanten oder durch die Verlagerung der Produktion dorthin, wo die rechtlichen Auflagen weniger streng sind. Es mag paradox erscheinen, dass das heutige Recht, das zum großen Teil geschaffen wurde, um ein Mindestmaß an Stabilität und Ordnung in einer Gesellschaft zu gewährleisten, in der Organisationen immer wichtiger und schwieriger zu regulieren sind, letztendlich zu einem Instrument wird, um deren Entscheidungspotenzial und damit auch deren Unvorhersehbarkeit zu erweitern und damit genau die Stabilität zu untergraben, die es eigentlich gewährleisten sollte. Dass der Sinn von Gesetzen nicht mit dem von Organisationen übereinstimmt, ist nicht überraschend.

Es überrascht auch deshalb nicht, weil – so unsere Grundannahme – die Art und Weise, wie Recht und formale Organisationen sich an der *Zeit* orientieren, sehr unterschiedlich, wenn nicht gar gegensätzlich ist. Während Organisationen aufgrund der Notwendigkeit, durch Entscheidungen zu planen, *zukunftsorientiert* sind, ist das Recht immer dann *rückwärtsgewandt*, wenn es aktuelle Fälle durch verfügbare Normen bearbeiten muss. Dieser Unterschied in der Zeitorientierung wird deutlich, wenn man das unterschiedliche Verhältnis von formalen Organisationen und Recht zum Risiko betrachtet.

Auf den folgenden Seiten wollen wir zunächst den Begriff des Interesses analysieren und die Art und Weise, wie das Recht versucht, diese zu berücksichtigen und abzuwägen, was nicht ohne Probleme und paradoxe Konsequenzen ist. Anschließend wird die Frage nach den unterschiedlichen zeitlichen Perspektiven gestellt, die bei Interessen ins Spiel kommen, insbesondere wenn Organisationen Risiken eingehen und kalkulieren müs-

sen. Und wahrscheinlich ist es gerade dieser Unterschied in den Perspektiven, der die Tendenz der heutigen Weltgesellschaft verstärkt, sich immer mehr an formalen Organisationen zu orientieren und die Rolle des Rechts zurückzustufen. Dies ist zumindest der Eindruck, den man gewinnt, wenn man beobachtet, was am Ende dieses ersten Viertels des 21. Jahrhunderts nicht nur im rechtlichen, sondern auch im politischen und wirtschaftlichen Bereich geschieht.

2. Der Begriff des Interesses

Der Begriff des Interesses ist eine der wichtigsten Innovationen, die die europäische Semantik in der frühen Neuzeit hervorgebracht hat.¹ Seine Einführung fällt mit einer Umgestaltung der alten Handlung/Zweck-Unterscheidung in die Handlung/Interesse (bzw. Motiv)-Unterscheidung zusammen. Während im früheren Schema die Handlung vom Zweck her betrachtet und daher im Sinne von Vollkommenheit (die Handlung erreicht den Zweck) oder Unvollkommenheit (die Handlung verfehlt den Zweck) bewertet wurde, wird im neuen Schema die Handlung vom Interesse her betrachtet, das sie motiviert.

Das Schema Handlung/Interesse trägt zur Verbreitung einer Art „Logik des Verdachts“ in der Moderne bei: Hinter jeder Handlung steht ein persönliches Interesse, und gerade diejenigen, die behaupten, uneigennützig zu handeln, setzen sich paradoxerweise dem Verdacht aus, versteckte Interessen zu haben.² Die Neuheit der Moderne besteht darin, dass es keinen Sinn mehr macht, eine Handlung moralisch zu bewerten, sobald das Interesse zur treibenden Kraft hinter ihr erklärt worden ist. Es geht vielmehr um die Frage, welche Interessen miteinander vereinbar sind oder gar zusammenfallen können und welche nicht (Luhmann 1980, S. 282ff.).

Hinzu kommt die inzwischen unumkehrbare Erkenntnis, dass jedes Handeln (und damit auch jedes Interesse) Risiken birgt und dass man, wenn man sein Interesse tatsächlich verwirklichen will, die Ungewissheit über die Sicherheit stellen muss. Oder besser gesagt: Niemand weiß mehr,

1 Eine skizzenhafte Darstellung der semantischen Karriere des Interessenbegriffs ist in Luhmann (1990, S. 6ff.) zu finden. Siehe zunächst Gunn (1968). Vgl. ferner Hirsch-Weber (1969, insb. S. 50ff.); Holmes (1995); Kenny (1998).

2 Diejenigen, die behaupten, uneigennützig zu handeln, „se rendent suspects d'artifice“ (Silhon 1661, S. 103 zitiert von Luhmann 1990, S. 8 Anm. 20).

was Sicherheit bedeuten kann, so dass sich das Problem stellt, welche Risiken man bereit ist einzugehen (Kaufmann 1970). Dass bei dieser Entwicklung das Recht ins Spiel kommt, ist nicht verwunderlich, auch dank der langen europäischen Tradition, die im Recht das wichtigste Instrument sah, um sich gegen die Instabilität des gesellschaftlichen Lebens zu schützen.³

Im Grunde wird mit dem Interessenbegriff eine Beobachtungsform zweiter Ordnung etabliert (Foerster 1981), die sich selbst in ihre eigene Beobachtung mit einbezieht:⁴ Auch wer die Interessen hinter dem Handeln anderer untersucht, setzt sich dem Verdacht aus, dass hinter seiner eigenen Untersuchung Interessen stecken, die selbst untersucht werden können. Darüber hinaus gibt es auch viele latente Interessen, die erst dann offenkundig werden, wenn bestimmte Interessengruppen sie thematisieren, und die Vermutung ist wiederum, dass die Latenz bestimmter Interessen, das heißt die Gleichgültigkeit der betroffenen Interessengruppen, in jemandes Interesse ist.

Im Wesentlichen ist dieses Konzept der Filter, durch den heute „Akteure“ aller Art, seien es Einzelpersonen oder Organisationen, betrachtet werden. Die neuen, zunächst vor allem staatlichen und wirtschaftlichen Organisationsformen werden eben auf der Grundlage der Interessen, die sie bewegen, entwickelt. Individuen, aber vor allem formale Organisationen müssen daher entscheiden, welches Interesse ihr Handeln motiviert, auch wenn sie glauben, ohne Eigeninteresse zu handeln. Dies gilt auch für Organisationen, deren Gesellschaftszweck „ohne Eigeninteresse“ wäre, wie beispielsweise „humanitäre“ Organisationen. Es ist kein Zufall, dass sie sich negativ definieren: gemeinnützig, NGOs und so weiter, als wollten sie leugnen, Organisationen zu sein. Aber für den öffentlichen Bereich, für die Politik und auch für das Recht reicht das nicht aus. Jede Entscheidung, die sie treffen, wird anhand der Motive, die sie dazu veranlasst haben – also wiederum anhand von Interessen –, beobachtet und bewertet. Es kommt mittlerweile häufig vor, dass solche Organisationen versuchen,

3 Bis zur Moderne nicht nur das Recht, sondern auch die Religion. Wie aus der Soziologie (Weber) jedoch bekannt ist, ist es gerade die moderne Religion, die dazu einlädt, Risiken einzugehen und den traditionellen Formen der Sicherheit nicht mehr zu vertrauen – auch wenn sie diese mit Moral färbt.

4 Die ersten Bemühungen, die soziologischen Grundbegriffe zu definieren, haben diese theoretische Möglichkeit nicht erfasst, weil sie das Motiv als sinnhafter „Grund“ eines Verhaltens (Weber 1947 [1922], S. 5) betrachtet und damit das Handeln noch psychologisch-metaphysisch begriffen haben. Wir können auf diesen Punkt nicht ausführlicher eingehen.

rechtswidrige oder zumindest rechtlich höchst fragwürdige Handlungen mit moralischen Motiven oder Verweisen auf höhere Werte zu rechtfertigen (man denke nur an Organisationen, die Migranten im Mittelmeer helfen, „illegale“ Einwanderer beherbergen und ihnen vielleicht sogar Arbeit verschaffen, Lebensmittel und Medikamente in Kriegsgebiete bringen, wo das Recht eigentlich keine Rolle spielt). In der Folge spaltet sich die Öffentlichkeit, die Politik ebenfalls, während das Recht in Verlegenheit gerät. Und es sollte nicht verwunderlich sein, dass die Rechtsprechung instabil und unvorhersehbar wird.

Schauen wir uns also an, wie das Recht mit Interessen umgeht, insbesondere wenn diese miteinander in Konflikt stehen.

3. Interessenabwägung

Die Art und Weise, wie Interessen im Recht berücksichtigt werden, unterscheidet sich offensichtlich völlig von der in der Politik. Während die Politik entscheiden kann, bestimmte Interessen zu bevorzugen und andere nicht, darf der Richter dies nicht. Gerichtsentscheidungen können nicht auf dem Interesse von jemandem beruhen. Aber der Richter kann auch nicht ignorieren, dass die Prozessparteien ihre eigenen Interessen haben, und eben dies führt zu spezifischen Problemen, die aus rechtlicher Sicht notwendige, wenn auch nicht immer zufriedenstellende Lösungen erfordern. Im Folgenden wollen wir auf einige von ihnen ausführlicher eingehen.

Im Falle eines Konflikts zwischen verschiedenen rechtmäßigen Interessen muss entschieden werden, welches zu opfern sei – und dann muss die Entscheidung gerechtfertigt werden. In vielen Fällen können die bestehenden Gesetze ausreichen. So ist beispielsweise die Entlassung von Arbeitnehmern in der Regel recht klar geregelt, was auch das Ergebnis von bestimmten Vereinbarungen zwischen Arbeitgebern und Gewerkschaften ist. In anderen Fällen kann es jedoch zu Situationen kommen, in denen rechtmäßige Interessen auf dem Spiel stehen, ohne dass irgendwelche „objektiven“ Kriterien zur Verfügung stehen, um Streitigkeiten zu schlichten

oder Standpunkte zu legitimieren. Die Kasuistik ist inzwischen recht umfangreich geworden.⁵

Man denke zum Beispiel an die ökologische Frage und die Maßnahmen, die ergriffen werden sollten, um die Umweltverschmutzung zu begrenzen, die Abfallmenge zu reduzieren oder Gebiete vor der Anthropisierung zu bewahren. Im Namen ökologischer Grundsätze können bestimmte Aktivitäten von Unternehmen oder Bürgerfreiheiten eingeschränkt werden, wohl wissend, dass es oft an eindeutigen rechtlichen Argumenten mangelt, um es tun zu dürfen. Es ist kein Zufall, dass in vielen Fällen, die auch mit der Umwelt zu tun haben (zum Beispiel wo eine Energieversorgungsstation errichtet werden soll, wie verfallene Gebiete renoviert und saniert werden müssen usw.), die lokalen Verwaltungen die unterschiedlichen Interessen abwägen, bevor sie über das weitere Vorgehen entscheiden.

Interessenabwägung ist genau das Schlüsselwort, das diskutiert wird, ohne jedoch zu überzeugenden Schlussfolgerungen zu kommen. Luhmann (1993, S. 268) bezeichnet sie als das „trojanische Pferd jeder juristischen Dogmatik“, weil sie „kein geltendes Recht [ist]“. Sie bezieht sich auf Probleme der Sachverhaltserfassung, nicht jedoch auf die rechtliche Begründung der Entscheidung (Luhmann 1993, S. 398). Und das ist noch nicht alles. Diese Formulierung riskiert auch, verfassungswidrig zu sein, da „der Richter Interessen als gleichrangig ansehen muss, sofern nicht das Recht selbst (und eben nicht: er selbst!) unterschiedliche Bewertungen für Konfliktfälle vorsieht“ (S. 398).

Diese strikten Vorbehalte gegen die Interessenabwägung können als Symptom eines ungelösten Problems verstanden werden: Das Recht muss sich über die weit verbreiteten Interessen in der Gesellschaft hinwegsetzen und kann es gleichzeitig nicht tun. Dies ist wohl auch der Grund, warum man versucht, zu Vereinbarungen zu kommen, und dazu neigt, Kontroversen zu routinisieren, auch um (oder vor allem um) eine mögliche Inanspruchnahme der Justiz zu verhindern. Das ist wahrscheinlich auch deshalb zu vermeiden, weil es nicht vorhersehbar ist, wie das Gericht die Interessen abwägen wird. Der Rechtssinn der verschiedenen Interessen ist sicherlich ein anderer als der der Stakeholder, und das schließt eine Unsicherheit mit ein, die man wohl vermeiden möchte. Zudem kann bei Vereinbarungen die

5 Ein neuer Problembereich ist der der digitalen Technologien, zum Beispiel das „Recht auf Vergessenwerden“ (siehe den wohlbekannten Rechtsstreit Google vs Agencia Española de Protección de Datos, 2014). Vgl. hierzu Sartor (2016).

Abwägung der unterschiedlichen Interessen mit einem gewissen Ermessen erfolgen, was vor einem Gericht eher unwahrscheinlich wäre.

Diese Sackgasse, wenn es um die Interessenabwägung geht, könnte auch aus einer *Zeitperspektive* heraus analysiert werden. Der Begriff des Interesses ist nämlich zukunftsorientiert: Es macht nur Sinn, von Interesse zu sprechen, wenn man Zukunftsszenarien vor Augen hat, die durch Entscheidungen konstruiert werden sollen.

Recht ist jedoch vergangenheitsorientiert: Es hat nicht die Funktion der Planung, wie dies bei Politik und Organisationen der Fall ist. Im Grunde hat das Recht keine Ziele zu erreichen – außer eben auf der organisatorischen Ebene, um beispielsweise einen Prozess abzuschließen oder ein Verfahren mit einer Entscheidung zu beenden (und natürlich müssen auch juristische Organisationen Gesetze berücksichtigen). Das Zeitverhältnis von Organisationen und Recht ist also gegenläufig.

Das ist von Bedeutung, wenn man berücksichtigt, dass das Recht in jedem Fall Auswirkungen auf die Art und Weise hat, wie die Entscheidungsträger mögliche, das heißt mehr oder weniger wahrscheinliche, Zukunftsszenarien konstruieren können. Mit anderen Worten, das Recht schränkt die Zukunft ein, denn jedes Gesetz macht einen Unterschied für diejenigen, die auf Grund seines Rechtstatbestands entscheiden müssen. Denn jede Norm ist eine Form (das heißt eine Differenz), die eine Bifurkation zwischen Befolgung oder Verletzung der Norm entfaltet. Jede dieser beiden Möglichkeiten muss von der Organisation bewertet werden, bevor sie Entscheidungen treffen kann. Oder umgekehrt: Jede mögliche Entscheidung muss in beide Richtungen betrachtet werden, ob man das Gesetz befolgt oder gegen es verstößt.

Es geht dann um die Berechnung der Risiken, denn die Entscheidungsprogrammierung von Organisationen schließt immer auch die Möglichkeit von absichtlichen Rechtsverstößen (einschließlich Bestechung und Korruption) mit ein. Dass es so ist, ist allgemein bekannt und eigentlich nicht überraschend. Man kann sich dafür entscheiden, das Gesetz einzuhalten und dabei das Risiko eingehen, eine Chance zu verpassen. Oder man kann beschließen, gegen das Gesetz zu verstoßen, um sich bestimmte Vorteile zu verschaffen, und dabei Strafen riskieren, wenn man erwischt wird.⁶ Wie man sieht, muss man in beiden Fällen ein Risiko eingehen, indem

6 Dies sind die beiden Extremsituationen. Es gibt auch Grauzonen, in denen Unklarheiten und unterschiedliche Auslegungen von Gesetzen oder Termine und Fristen für Entscheidungen ausgenutzt werden können.

man mögliche Vorteile und mögliche Schäden abwägt. Ob es darum geht, Steuern zu zahlen, giftige Abfälle zu entsorgen, billigere oder weniger teure Arbeitskräfte zu beschäftigen, Sicherheitsmaßnahmen am Arbeitsplatz zu ergreifen oder den Verbraucher zu schützen – die Wahl zwischen Einhaltung und Verletzung des Gesetzes ist immer gegeben.

4. Risikobewältigung

Ob es vernünftige Lösungen für solche Probleme gibt, können wir nicht beurteilen. Vielmehr ist aus soziologischer Sicht klar, dass das Recht Schwierigkeiten hat, Situationen zu regeln, die auf Risikobereitschaft beruhen. Wie soll man Recht und Unrecht festlegen, wenn es um rechtliche Entscheidungen geht, deren Folgen nicht vorhersehbar sind, die aber auch für diejenigen, die an den Entscheidungen lediglich beteiligt sind, ohne dafür Verantwortung zu tragen, zu Schäden führen können?⁷ Anders gefragt: Wie soll man in der Gegenwart bestimmen, wer in der Zukunft Recht oder Unrecht haben wird, wenn man riskante Entscheidungen zulässt, wenn man bedenkt, dass in einer Gesellschaft, wie wir sie heute haben, nicht nur Risiken nicht vermieden werden können, sondern gerade riskantes Handeln das ist, was heute jede Tätigkeit auszeichnet?

Die Rechtswissenschaft hatte bereits im 19. Jahrhundert mit der Erfindung der Gefährdungshaftung nach Lösungen gesucht, um solche Gegensätze auszugleichen, und das Prinzip der Gefährdungshaftung dann auf die ökologische Frage ausgedehnt.⁸ Auch hier sind die Vorbehalte der Juristen nie abgerissen, auch wenn sie diesen vielleicht ebenso unvermeidlichen wie fragwürdigen Trend nicht aufgehalten haben.⁹

Dieser hochproblematische Komplex der Risikofrage macht deutlich, in welchem Sinne das Recht als Medium fungiert (für Organisationen, aber auch für diejenigen, die sich den Gefahren, die aus den Risiken der

7 Siehe hierzu Luhmann (1993, insb. S. 171).

8 Zum Beispiel mit dem Weißbuch zur Umwelthaftung der Europäischen Union 2000, das auf das Verursacherprinzip angewiesen ist.

9 Siehe nur Ogorek (1975), die sich fragt, wie die „gefährliche Natur der Unternehmungen“ eine Haftung begründen kann. Es ist davon auszugehen, dass mit dem Beginn der „Normalität“ von Unfällen (im Sinne von Perrow 1984, 1992), also auch der statistischen Vorhersagbarkeit, der klassische Grundsatz „keine Haftung ohne Schuld“ seinen Realitätsbezug verloren hat. Schuld wird zur „Ursache“ und die Beweislast wird zunehmend dem Schädiger aufgebürdet (Pozzo 1996, S. 31ff., S. 271ff.). Siehe auch Tosini (2005), mit Hinweisen auf die einschlägige Literatur zu diesem Thema.

Organisationen entstehen, nicht aussetzen wollen). Die klassische Schematisierung der Zukunft im Sinne von erlaubt/verboten wird auf der positiven Seite durch das Schema „erlaubt mit Folgenverantwortung/erlaubt ohne Folgenverantwortung“ zweifacodiert. Und hier geht es um die Frage, wie man sich vor einer möglichen Haftung schützen kann – ohne unbedingt den zentralen Punkt in Frage zu stellen, dass nämlich nicht klar ist, wie eine jetzt rechtskräftige Entscheidung später für etwas sanktioniert werden kann, das nicht mit Sicherheit vorhersehbar ist. Ob es nun darum geht, eine Versicherung abzuschließen, aggressive Anwaltskanzleien zu beauftragen, politischen Rückhalt durch Lobbying zu suchen oder was auch immer, muss man in jedem Fall die Risiken abwägen: Eine Versicherung abzuschließen bedeutet, einen nicht unerheblichen Teil des Budgets für etwas auszugeben, das sich ex post vielleicht nicht gelohnt hätte (ebenso wie vor Gericht zu gehen).

In jedem Fall trägt diese durch das Recht konstituierte Medialität dazu bei, das Imaginäre der Organisationen zu entwickeln, die Gegenwart auf Grund der von den Organisationen selbst erzeugten und für die Konstruktion von Entscheidungsalternativen notwendigen Unsicherheiten zu potenzialisieren.

5. Der Rechtscode jenseits der Politik?

In dieser Hinsicht gibt es nun Welttrends, die eine andere Möglichkeit ausnutzen, nämlich, wenn der Unterschied zwischen rechtmäßig und rechtswidrig schwer zu erkennen ist. Dies ist beispielsweise bei global agierenden Organisationen der Fall. Wir stoßen hier auf ebenso bekannte Probleme: Welchem Gesetz unterliegt ein multinationaler Konzern? Was ist der Fall, wenn bestimmte Entscheidungen in einem Staat rechtswidrig sind, in anderen aber nicht? Wie können Produkte oder Dienstleistungen, die unter Bedingungen hergestellt werden, die hier rechtswidrig, anderswo aber rechtmäßig sind, auf dem Markt zugelassen werden?

Das Problem ist zweifellos in erster Linie politischer Natur, aber auch aus rechtlicher Sicht wird es immer schwieriger, die auf dem Spiel stehenden Interessen einzuschätzen. Das Recht scheint in mancher Hinsicht zunehmend Schwierigkeiten zu haben, jene Erwartungen an ein Mindestmaß an Ordnung zu erfüllen, die entstanden sind, als sich die Organisationen endgültig als zentrale „Formen“ der modernen Gesellschaft durchgesetzt haben.

Wahrscheinlich, auf einer konkreteren Ebene, gibt es auch Widerspruchsprobleme zwischen verschiedenen nationalen Gesetzen sowie zwischen nationalen Gesetzen und europäischen Gesetzen. Unter anderem besteht auch die Gefahr, dass, wenn der Gesetzgeber (aber welcher?) trotz der Schwere des Problems nicht eingreift, sich die betroffenen Interessen tendenziell auf rechtlich fragwürdigen Grundlagen verdichten und es daher immer schwieriger wird, die Situation zu regeln, ohne den Interessenten (zu denen natürlich auch das Finanzamt gehört) einen zu großen Schaden zuzufügen.

Dass das Problem in der Globalisierung des Rechts liegt, wobei sich auch die Nationalstaaten auf eine grenzenlose *Lex Mercatoria* einstellen müssen, mag eine Hypothese sein (Teubner 2002). Dass es sich um eine der jüngsten Entwicklungen des Rechts hin zu einer funktional differenzierten Gesellschaft handelt, also zu einem Recht nicht „ohne“, sondern „jenseits des Staates“ (Michaels 2007), ist eine ebenso plausible Hypothese. Derzeit scheint der Ernst des Problems vor allem von den Massenmedien erfasst zu werden, wenn Skandale aufbrechen, weil aufgedeckt wird, dass ein vielleicht berühmter Hersteller in irgendeinem asiatischen Land Kinderarbeit einsetzt, oder weil Unternehmen, die den größten Teil ihrer Steuern in anderen Ländern zahlen, Steuererleichterungen angeboten werden, oder weil der Wettbewerb aus bestimmten Ländern aufgrund viel niedrigerer Produktionskosten immer unfairer wird.

Wie man auf solche Entwicklungen reagieren soll, ist nicht leicht zu sagen. Die klassische „Taktik“, auf Zölle zurückzugreifen, wurde bisher als letztes Mittel angesehen. Die aktuelle US-Regierung hat alle Zurückhaltung aufgegeben, und es ist derzeit nicht abzusehen, wie sich die Lage weiterentwickeln wird. Hier steht nun die Politik im Vordergrund. Und das Recht?

6. *Recht, Organisationen und Weltgesellschaft im 21. Jahrhundert*

Ja, und das Recht? Diese Frage, die wir nicht beantworten können, eröffnet Raum für einige abschließende Überlegungen.

Zu den vielen Aspekten, die sich aus der Hyperaktivität der amerikanischen Präsidentschaft ergeben, gehört die Tatsache, dass alle beteiligten Organisationen und Institutionen als Interessenvertreter behandelt werden. An sich wäre das nichts Neues, wenn nicht die (vor allem europäische?) Tradition den „Institutionen“ besondere, ebenso überlegene wie

unbestimmte Eigenschaften zuschreiben würde. Zu diesen Eigenschaften scheint auch die Loslösung von der bloßen Interessenvertretung zu gehören. Deshalb kann ein Parlament als Institution bezeichnet werden, eine politische Partei hingegen nicht. Und man kann davon ausgehen, dass auch Gerichte Institutionen sind, während diejenigen, die an einem Rechtsstreit beteiligt sind, dies nicht für sich beanspruchen können, oder Universitäten, die sich gerade so nennen, um ihren Anspruch zu unterstreichen, eine „freischwebende Intelligenz“ zu repräsentieren, um dann aufzuhören, „freischwebend“ zu sein, wenn es um öffentliche Gelder geht, wie es in den Vereinigten Staaten immer der Fall war – ohne dass sich die akademische Welt, nicht nur in den USA, fragt, inwieweit dies auch auf den unerträglichen Moralismus der politischen Korrektheit zurückzuführen ist. Und so weiter.¹⁰

Wenn man nämlich auch diese vermeintlichen Institutionen als Organisationen behandelt, die nur (eigene oder fremde) Interessen vertreten, verschwinden diese – ohnehin immer fragwürdigen – Unterscheidungen. Vom „Ende der Institutionen“ ist schon lange die Rede, und heute scheint auch das Ende der Autoritätsquellen gekommen zu sein – eine Idee, die derjenigen der Institution sehr nahe steht. Jede Stellungnahme, egal von welcher Seite sie kommt, wird in Frage gestellt und muss sich rechtfertigen und legitimieren, wobei zu berücksichtigen ist, dass sich alle anderen Quellen in derselben Situation befinden.

Die Reaktionen staatlicher, universitärer und juristischer Institutionen weltweit sind derzeit schwer einzuschätzen. Auf der einen Seite gibt es vor allem moralische Klagen, auf der anderen Seite eine offensichtliche Überraschung und eine ebenso offensichtliche Schwierigkeit zu verstehen, was zu tun ist, wenn man so behandelt wird. Da es sich um einen klaren Einsatz politischer Macht mit Drohungen und Vergeltungsmaßnahmen handelt, kann das Recht nicht viel tun, außer – vor allem auf verfassungsrechtlicher Ebene – die Rechtmäßigkeit der getroffenen Entscheidungen zu bewerten. Im Übrigen kann man nur die fast vollständige Bedeutungslosigkeit großer supranationaler oder zwischenstaatlicher Institutionen wie der UNO und in vielerlei Hinsicht auch der Europäischen Union feststellen.

10 Schwieriger zu interpretieren sind die Hintergründe und Folgen der Entscheidung, die Urheber des Sturms auf das Kapitol zu „begnadigen“ – hier muss man die Besonderheiten des amerikanischen Rechts im Vergleich zum europäischen Recht berücksichtigen.

Wie eingangs erwähnt, scheint die heutige Gesellschaft den Organisationen eine immer größere Bedeutung beizumessen, und da es sich um eine Weltgesellschaft handelt, ist unklar, ob und wie das Recht weiterhin die ihm bisher zugeschriebene Rolle als Garant der Stabilität spielen kann. Wie bereits erwähnt, sind die Interessen auf die Zukunft ausgerichtet, das Recht auf die Vergangenheit, und vielleicht muss die Art und Weise, wie die Vergangenheit in normativer Form verarbeitet wird, überdacht und an eine Gesellschaft angepasst werden, deren Differenzierungsform vor allem auf organisatorischer Ebene sichtbar wird.

In diesem Sinne könnte man einen Satz von Luhmann interpretieren, der sein Buch *Das Recht der Gesellschaft* abschließt: „Es kann [...] durchaus sein, dass die gegenwärtige Prominenz des Rechtssystems [...] nichts weiter ist als eine europäische Anomalie, die sich in der Evolution einer Weltgesellschaft abschwächen wird.“¹¹ Gerade die zunehmende Zentralität von Interessen und der immer stärkere Drang, die Zukunft in Form von Risiken und Gefahren zu planen, scheinen eine andere Konzeption der Rechtsnormativität zu erfordern.

Literatur

- Foerster, Heinz von. 1981. *Observing Systems*. Seaside (Cal.): Intersystems.
- Gunn, John A. W. 1968. „Interest Will Not Lie“: A Seventeenth-Century Political Maxime. *Journal of the History of Ideas* 29: 551–564.
- Hirsch-Weber, Wolfgang. 1969. *Politik als Interessenkonflikt*. Stuttgart: Enke.
- Holmes, Stephen. 1995. *Passions and Constraint on the Theory of Liberal Democracy*. Chicago: Chicago University Press.
- Kaufmann, Franz-Xaver. 1970. *Sicherheit als soziologisches und sozialpolitisches Problem. Eine Untersuchung zu einer Wertidee hochdifferenzierter Gesellschaften*. Stuttgart: Enke.
- Kenny, Neil. 1998. *Curiosity in Early Modern Europe: Word Histories*. Wiesbaden: Harrassowitz.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften. 2000. *Weißbuch zur Umwelthaftung*. Bruxelles.
- Luhmann, Niklas. 1980. *Gesellschaftsstruktur und Semantik. Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Luhmann, Niklas. 1990. Interesse und Interessenjurisprudenz im Spannungsfeld von Gesetzgebung und Rechtsprechung. *Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte* 12 (1/2): 1–13.

11 Luhmann (1993, S. 585f.). Zur Schwächung der staatlichen und konstitutionellen Formen der Weltgesellschaft siehe (auch als Nicht-Europäer) Neves (2017, 2022).

- Luhmann, Niklas. 1993. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Michaels, Ralf. 2007. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the States. *Indiana Journal of Global Legal Studies* 14 (2): 447–468.
- Neves, Marcelo. 2017. From Transconstitutionalism to Transdemocracy. *European Law Journal* 23 (5): 380–394.
- Neves, Marcelo. 2022. *Symbolic Constitutionalization*. Oxford: Oxford UP.
- Ogorek, Regina. 1975. *Untersuchungen zur Entwicklung der Gefährdungshaftung im 19. Jahrhundert*. Köln-Wien: Böhlau Verlag.
- Perrow, Charles. 1984. *Normal Accidents. Living with High-Risk Technologies*. New York: Basic Books.
- Perrow, Charles. 1992. Unfälle und Katastrophen – ihre Systembedingungen. *Journal für Sozialforschung* 32 (1): 61–75.
- Pozzo, Barbara. 1996. *Danno ambientale ed interpretazione della responsabilità. Esperienze giuridiche a confronto*. Milano: Giuffrè.
- Sartor, Giovanni. 2016. The Right to Be Forgotten: Balancing Interests in the Flux of Time. *International Journal of Law and Information Technology* 24 (1): 72–98.
- Silhon, Jean de. 1661. *De la certitude des connoissances humaines*. Paris: De l'imprimerie royale.
- Teubner, Gunther. 2002. Breaking Frames: Economic Globalisation and the Emergence of lex mercatoria. *European Journal of Social Theory* 5 (2): 199–217.
- Tosini, Domenico. 2005. The Welfare Courts: A Socio-Legal Analysis of Risk Management Through Modern Strict Liability. *International Journal of the Sociology of Law* 33: 200–214.
- Weber, Max. 1947 [1922]. *Wirtschaft und Gesellschaft*. Tübingen: Verlag von J. C. B. Mohr.

