

Demonstrationsfreiheit – Eine Kontroverse

Karl-Heinz Ladeur

Ein Vorschlag zur dogmatischen Neukonstruktion
des Grundrechts aus Art. 8 GG als Recht auf
»Ordnungsstörung«

1. *Demonstrationsfreiheit als Modus der Meinungsfreiheit oder plebiszitäres Institut?*

Die Konstruktion des Grundrechts der Versammlungsfreiheit bereitet seit jeher Schwierigkeiten, weil seine dogmatische Eigenständigkeit zwischen zwei dogmatisch relativ scharf konturierten »Attraktoren« behauptet werden muß. Auf der einen Seite gerät es in den Sog der individuellen Meinungsfreiheit (genauer gesagt: in den Sog aller kommunikationsbezogenen Grundrechte), die Versammlung scheint danach ein unterhalb der organisationsbezogenen Ebene der Art. 9 I, III, 19 III GG anzusiedelnder *Modus* der nicht institutionalisierten, vorübergehenden kollektiven Ausübung *anderer* Grundrechte zu sein. Auf der anderen Seite gerät die Versammlungsfreiheit in das Kraftfeld der Strukturprinzipien institutionalisierter Staatlichkeit: Versammlungen können leicht wegen der »selbst-organisierenden« Bindungswirkung, die innerhalb einer Menge von Individuen entsteht, als *plebiszitäre* Konkurrenz zur dauerhaft institutionalisierten Bindung durch »Repräsentation« des Gesamtvolkes im Parlament erscheinen.

Die eine – modale – Lesart des Grundrechts der Versammlungsfreiheit wird am deutlichsten bei Stöcker¹, der in Art. 8 I GG nicht die Freiheit der Demonstration verankert sieht, weil die Freiheit der Bewegung – anders als die ortsgebundene Versammlung? – im doppelten Sinne, als Ortsveränderung und als soziale Form der Einbindung und Ausgrenzung von Personen in das demokratische Mehrheitsprinzip, wie es im Parlamentarismus organisiert ist, eingreifen soll. Vor allem Großdemonstrationen sind danach nicht mehr als »Mittel geistiger Auseinandersetzung« in der Form individueller Grundrechtsbetätigung zu begreifen, weil sie die »von der Mehrheit getragene Regierung« unter Druck setzen.

Auf der anderen Seite steht eine Auffassung, die gerade das Moment der »körperlichen Anwesenheit« einer Bewegung als ein »punktuell Plebiszit«² ansieht und die massenhafte Demonstration deshalb als Ausdruck der »Volksunmittelbarkeit« begreift.

Gerade die erstere, *modale* Grundrechtskonstruktion neigt dazu, den kollektiven Charakter der Versammlung nur negativ, zur Grenzziehung zu akzentuieren. Die Versammlung soll nämlich – wegen ihres kollektiven Charakters – »ungeteilt« dem Gebot der Friedlichkeit unterliegen.³ Dies hat die Konsequenz, daß auch die

1 H. A. Stöcker, Das Grundrecht auf Demonstrationsfreiheit – eine ochlokratische Fehlinterpretation?, DÖV 1983, 993.

2 U. K. Preuß, Nöyung durch Demonstration? Zur Dogmatik des Art. 8 GG, in: Rechte – Justiz – Kritik, FS R. Schmid, hg. von H. E. Bötcher (Baden-Baden 1983), 419; ähnlich auch G. Frankenber, Demonstrationsfreiheit – eine verfassungsrechtliche Skizze, KJ 1981, 370.

3 V. Götz, Versammlungsfreiheit und Versammlungsrecht im Brokdorf-Beschluß des BVerfG, DVBl 1985, 1347.

vereinzelt bleibende Gewalttätigkeit die Unfriedlichkeit der Versammlung indiziert.

151

Nach der *plebiszitären* Konzeption, die – so Preuß – aufgrund ihres medialen Charakters die anderen kommunikativen Grundrechte in einen Zusammenhang mit der mediatisierenden Wirkung des »repräsentativ« konstituierten Parlaments stellt, wird gerade die »räumlich-zeitlich-körperliche Unmittelbarkeit einer Menge« als konstitutiv für das »spezifisch plebiszitäre Element« der Versammlungsfreiheit angesehen. Gerade die »affektive Gemeinsamkeit« der öffentlichen Einwirkung auf andere soll die mögliche Zwangswirkung öffentlicher »Ortsbesetzung« wie bei einem Streik eher als *vis compulsiva* und nicht als *vis absoluta* erscheinen lassen.

In der modalen Konzeption wird der kollektive Charakter der Versammlung nur zur Konstruktion einer Zurechnungseinheit benutzt: Über die Grenzen des sonstigen Haftungsrechts hinaus muß sich jeder Demonstrant das Handeln anderer Individuen zurechnen lassen (mit Konsequenzen z. B. für § 830 BGB oder die Strafbarkeit wegen Landfriedensbruchs), während andererseits organisierte Kollektive (Vereine etc.) nur für »Organisationsverschulden« haften.

Das BVerfG hat sich in der Brokdorf-Entscheidung⁴ mindestens teilweise der plebiszitären Konzeption angeschlossen (wenngleich noch nicht abzusehen ist, mit welcher Konsequenz dies geschieht). Die Demonstration ist danach ein »Stück ursprünglicher . . . ungebändigter unmittelbarer Demokratie«. Es hat deshalb insbesondere das Urteil über die Friedlichkeit der Demonstration entgegen der oben skizzierten Position und damit zum Ärger mancher Konservativer⁵ von dem »Gesamteindruck« der Versammlung abhängig gemacht.

Das BVerfG hat zugleich im Anschluß an seine bisherige Rechtsprechung zur verfahrensrechtlichen Relevanz der Grundrechte ein Kooperationsmodell für das Verhältnis von Versammlungsleitung und Polizei entwickelt.

2. Die identitäre Grundlage bisheriger Konstruktionsversuche

Nach meiner Auffassung ist weder die eine noch die andere Konzeption in vollem Umfang überzeugend. Für die modale Konzeption gibt es ein qualitativ hierarchisches Verhältnis zwischen staatlich institutionalisierter Willensbildung und grundrechtlich ermöglichter Meinungsbildung, die stets in einem »Vorfeld« der Öffentlichkeit verbleibt (so früher schon Scheuner zur »institutionellen Garantie« der Presse- und Rundfunkfreiheit, von der er später ja ganz abgerückt ist). Unterhalb der »repräsentativ« institutionalisierten staatlichen Einheit des Volkes gibt es nur die nach Interessen und Personen unterschiedlich geschützte Bewegung fragmentierter, besonderer Kollektive. Das Volk ist nur in den repräsentativen Formen handlungsfähig.

Die nicht staatlich institutionalisierte Öffentlichkeit ist nur eine Zwischenstufe der Vorselektion, der Konsensfindung etc. vor der eigentlichen staatlichen Entscheidung über das als »allgemein« geltende Interesse. Umgekehrt spiegelt sich die staatliche Allgemeinheit, die im Staat zur Einheit gebrachte Gesamtheit des Volkes, wieder ab im besseren Selbst des sich für das Allgemeine öffnenden Bewußtsein des Staatsbürgers⁶. Diese sehr etatistische Konzeption betont also stark die *Einheit* des durch den Staat erst handlungsfähig und bewußt werdenden Gemeinwesens.

⁴ BVerfGE 69, 315.

⁵ H. Schneider, Anm. zur Brokdorf-Entscheidung des BVerfG, DÖV 1985, 778; v. Götz (Fn. 3).

⁶ Vgl. etwa E. W. Böckenförde, *Mittelbare/repräsentative Demokratie als eigentliche Form der Demokratie*, in: *Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel*, FS Eichenberger (Basel/Frankfurt 1982), 115.

Die andere Konzeption macht den plebiszitären Charakter des Grundrechts der Versammlungsfreiheit letztlich an dem nicht-medialen Charakter der Versammlung fest. Über das gemeinsame Merkmal der »Mediatisierung« – durch Kommunikationsmedien und Staat/Parlament – stellt sich ein Zusammenhang der Entfremdung her, dem gegenüber sich die Demonstration als die unvermittelte, also nicht entfremdete Öffentlichkeit präsentiert. Sie befreit sich sozusagen aus dem Gehäuse der Repräsentation. Diese Konstruktion halte ich für verfehlt, weil sie durch antithetische Fixierung auf das repräsentative Prinzip letztlich dessen identitäre Grundstruktur wiederholt.

In einer Zwischenbemerkung ist allerdings darauf hinzuweisen, daß es auch in der Verfassungsgeschichte – wie eingangs schon angedeutet – immer eine Art Junktim zwischen staatlicher und Versammlungsöffentlichkeit gegeben hat: In der französischen Revolution hat eine enge Verbindung zwischen der Freiheit der politischen »Clubs« und der Forderung nach einer einheitlichen *Volksvertretung* bestanden. Das repräsentative Moment sollte im Grunde darauf reduziert sein, wiederzugeben »wie« das Volk spricht, das Parlament sollte nicht »als« das Volk, an seiner Stelle sprechen. Möglich ist eine solche Konzeption auf dem Hintergrund einer Vorstellung von der Einheit des Volkes, die durch eine homogene Interessen- und Denkstruktur schon gegeben ist, die nur eine Ausdrucksform braucht. Erst in einer anderen Variante, die sich später weitgehend – nicht zuletzt unter anglo-amerikanischem Einfluß – durchgesetzt hat, entwickeln die Repräsentanten eine Eigenständigkeit gegenüber den Repräsentierten: Jene formulieren ein längerfristiges, besseres Interesse der Nation, das mit dem Willen der Mehrheit nicht identisch sein muß. Damit wird auch die Trennung von repräsentativem und plebiszitärem Prinzip vollzogen: Das plebiszitäre entwickelt sich immer mehr zum anti-repräsentativen Modell, das auf die unvermittelte Versammlung des Volkes fixiert ist.

Beiden Positionen liegt aber ein identitäres Politikmodell zugrunde. Letztlich gibt es den einheitlichen wahren Willen des Volkes: Nach der einen Auffassung kann er nur repräsentiert werden, nach der anderen braucht nur seiner Präsenz Raum gegeben zu werden. Und eine Ausdrucksform dieser Präsenz wäre die Versammlung, in der sozusagen ein »Stück« unvermitteltes Volk in Erscheinung tritt. Daß dies kein sehr fruchtbarer Gedanke ist, ergibt sich m. E. schon daraus, daß man beim Zusammentreffen mehrerer Demonstrationen mit konträrem Ziel zwei einander widersprechende Plebiszite postulieren müßte.

3. Vom identitären zum prozeßhaften Denken

Sinnvoller erscheint es mir demgegenüber, ganz auf die identitäre Begrifflichkeit zu verzichten und Gesellschaft als ein Feld von konfligierenden Beziehungsnetzwerken mit Selbstorganisationsfähigkeit – und d. h. ohne stabiles identitätsstiftendes Zentrum – zu konstruieren. Die Pyramide der Hierarchie läßt sich nicht einfach umstülpen. Man muß vielmehr ganz von der Akzentuierung der Struktur (vorfindlicher Interessen etc.) abrücken und stattdessen stärker in Prozeßbegriffen denken. Das bedeutet zugleich, daß weder die Identität des Volkes noch die identitätsbildende Wirkung des Parlaments vorausgesetzt werden dürfen. Politisches Handeln ist nicht nur oder nicht einmal primär die Formulierung und Abstimmung von Interessen durch identitäre individuelle oder kollektiv organisierte Subjekte, als deren Objekte sich die Interessen darstellen. Es kommt vielmehr darauf an, den

Prozeß der Bildung und des Konflikts verschiedener »Logiken der Identifikation«⁷ von Individuen und Gruppen in Beziehungsnetzwerken zu thematisieren, in denen sich Identitätsmuster bilden, die der Formulierung von Interessen vorausliegen und deren Bildung das Hauptaugenmerk einer in Prozeßbegriffen denkenden Konzeption gilt.

Über diese Identitätsmuster werden die symbolischen Formen generiert und aggregiert, über sie wird die Selektion von Informationen, Werten, Verhaltensweisen etc. gesteuert. Das Verständnis einer Gesellschaft kann nicht länger auf Prinzipien aufgebaut werden, die den sozialen Phänomenen selbst vorgeordnet oder ihnen sonst äußerlich sind. Der Sinn des Handelns der sozialen Akteure wird nicht durch die Konstruktion einer universellen Ordnung, geschichtlicher Gesetze etc. begründet, sondern in den sozialen Beziehungen (selbst-)generiert, und das heißt zugleich, daß er den Akteuren niemals in vollem Umfang zur »Verfügung« steht.⁸

Eine neue Konzeption der Versammlungsfreiheit muß also zunächst davon ausgehen, daß »sich in sozialen Systemen immer wieder Strukturen von selbst bilden, Gruppen sich selbständig formen, aktiv werden oder Neuerungen einführen und sich das System als Ganzes nicht einfach eine Struktur aufzwingen läßt, sondern sich häufig eine Struktur aus dem System heraus selbst produziert«.⁹

Gesellschaften entwickeln einerseits eine immer weiter reichende Fähigkeit zur Selbstmodifikation und lösen damit feste »Bezugspunkte« des Handelns und Erkennens auf, andererseits sind in der Phase des klassischen Sozialstaats der Parteien und Großorganisationen die kollektiven Identifikationsmodelle immer mehr »trivialisieren« worden.¹⁰ Denn Organisationen als geschlossene Systeme »bestehen« geradezu aus Meinungen, Werten, Verhaltensregeln etc., die sie invariant zu erhalten suchen und den Individuen zur Identifikation durch Imitation anbieten.¹¹

4. Versammlungsfreiheit als »Unordnung« gewährleistendes Recht

Demgegenüber könnte Versammlungsfreiheit als eine Art »Impfstoff« angesehen werden, der die auf Erhaltung von Ordnung angelegten Systeme (eine durchaus notwendige, aber dem Verfall und Verschleiß, also der Entropiebildung ausgesetzte Funktion) Unordnung zuführt und sie damit für Neues sensibilisieren kann, also Offenheit und Flexibilität für Veränderungsprozesse ermöglicht. Die Wirksamkeit dieses Impfstoffes unterliegt sicher auch konjunkturellen Schwankungen der Öffnung und Schließung sozialer Systeme, der Verfestigung und Lockerung von Identifikations- und Bindungswirkungen.¹²

Das heißt, die Versammlung ist weder ein bloßer Modus der Mitteilungs von Meinungen noch eine Form der Präsentation des Volkes. Der berechtigte Kern dieser letzteren Position besteht darin, daß die Betonung der Unmittelbarkeit, der

7 Vgl. dazu A. Pizzorno, Sulla razionalità della scelta democratica, in: Stato e Mercato No. 7 (1983), 3; ders., Some Other Kind of Otherness, erscheint in: A. Finley u. a. (Hg.), Development, Democracy and the Art of Trespassing (Notre Dame/USA 1986).

8 A. Touraine, From Exchange to Communication: The Base of Programmed Society, in: Sh. Aida (Hg.), The Humane Use of Human Knowledge (Oxford 1983), 115.

9 G. J. B. Probst/R. W. Scheuss, Die Ordnung von Sozialen Systemen: Resultat von Organisieren und Selbstorganisation, in: ZfO 1984, 480.

10 Vgl. dazu allgemein H. v. Foerster, Sicht und Einsicht (Braunschweig/Wiesbaden 1985).

11 A. Pizzorno (Fn. 7); vgl. auch G. J. B. Probst, Regeln des systemischen Denkens, in: Integriertes Management, hg. von G. J. B. Probst/H. Siegwart (Bern/Stuttgart 1985), 181.

12 Vgl. F. Alberoni, Movimento e istituzioni, 2. Aufl. (Bologna 1982).

körperlichen Anwesenheit der Versammelten auf eine wichtige Differenz verweist: Konflikte um die »Logiken der kollektiven Identifikation« können in der Tat nicht auf rationale, für die Beteiligten transparente Meinungsbildung reduziert werden. Allerdings wirkt die Betonung der körperlichen Präsenz beinahe wie die Beschwörung eines »eigenen«, nicht verfremdeten Willens des einen Volkes, das sich in den Institutionen nicht wiederfindet. Sie ist damit auch nicht frei von Ambivalenz. Sie läßt auch eine irrationale Lesart zu: Die besondere Qualität des Unmittelbaren besteht dann nur noch in der Auflehnung gegen die Vermittlung.

Aber an dieser Auffassung ist so viel richtig, daß es bei der Demonstration auch und gerade um die Präsentation und Verweigerung von kollektiven Bindungen, Lebensstilen, Anschlußangeboten geht, die vielfach wichtiger sind als die Veröffentlichung bestimmter Forderungen. Insoweit hat sogar Stöcker recht, wenn er meint, Demonstrationen seien im Grunde kein Mittel geistiger Auseinandersetzung. Letztlich geht es um die Ermöglichung von Konflikten um die »Logiken der Identifikation«, die wiederum auf Dauer nur in Institutionen stabilisiert werden können.

Der Druck, der von der Demonstration ausgeht, ist nicht der Vorläufer der Gewalt (oder sollte es nicht sein), die Demonstration konkurriert nicht mit den organisierten Institutionen um die Macht. Sie konfrontiert das auf Geschlossenheit der Identifikation angelegte Strukturprinzip »Organisation« (Ordnung) mit selbstorganisierten »Fluktuationen« im Netzwerk der sozialen Beziehungen.¹³ Sie produziert oder provoziert damit eine Instabilität der Bindungen, die nicht einfach auf Schlichtung nach einem Meta-Prinzip oder in einer prozeduralen Rationalität angelegt ist.

Es geht um die paradoxe Ermöglichung des Abarbeitens heterogener Prinzipien aneinander. Unter Ungewißheitsbedingungen kann eine Gesellschaft ohne »festen Punkt« sich nur dadurch erhalten, daß sie die Konfrontation von Offenheit und Geschlossenheit der Systembildung ermöglicht und durch die Permanenz des Konflikts heterogener, multipler Identifikationen Trivialisierung vermeidet.¹⁴ Die Versammlung/Demonstration ist damit eine Bewegungsform des Prozesses der Strukturierung und De- bzw. Restrukturierung von kollektiven Bindungen.

5. Die Versammlung zwischen Überzeugung und politischem Druck

Diese Konzeption kann – ausgehend vom »evolutionären« Paradigma der Selbstorganisation sozialer Systeme – einen Beitrag leisten zur Klärung des Verhältnisses von Überzeugung (im Medium einer universellen Vernunft?) und politischem Druck, den das öffentliche Auftreten einer Menschenmenge erzeugt. Meinungsäußerung ist nicht gleichbedeutend mit Informationsübertragung auf einen Empfängerhorizont.

Der Wahrnehmungshorizont von Individuen oder Organisationen wird vorstrukturiert durch Invarianten, die der Konstruktion¹⁵ von Erfahrung dienen und deren Beharrungstendenz nicht deshalb übersehen werden darf, weil die Kommunika-

¹³ Vgl. dazu näher I. Prigogine, *Vom Sein zum Werden*, 7. Aufl. (München/Zürich 1982).

¹⁴ T. H. Brocher/C. Sies, *Psychoanalyse und Neurobiologie. Zum Modell der Autopoiese als Regulationsprinzip*, Jb. der Psychoanalyse, Beiheft 10 (Stuttgart 1986), 49; H. R. Maturana, *Erkennen: Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit* (Braunschweig/Wiesbaden 1982), 294.

¹⁵ T. H. Brocher/C. Sies, a. a. O. (Fn. 14), S. 32; E. v. Glasersfeld/J. Richards, *Die Kontrolle von Wahrnehmung und die Konstruktion von Realität*, Delfin 3 (1984), 4/6.

tionsrechte die *staatlich* institutionalisierte Erhaltung solcher Invarianten durch Ge- oder Verbote beschränken. Der Offenheit für Kommunikation liegt die durch gesellschaftliche Konventionen (Erziehung), Institutionen (Massenmedien, Parteien, Verbände) und einander überlagernde Praxisfelder (Arbeitsplatz, Wohnen etc.) konstituierte Geschlossenheit der »Logik der Identifikation« voraus. Das heißt nicht, daß Wissen und Wahrnehmung starr determiniert wären oder gar daß Demonstrationsfreiheit die Freiheit zum Aufbrechen von Geschlossenheit durch nicht konventionalisierten, nicht institutionalisierten Gegen-Zwang gewährleisten müßte.

In einer Gesellschaft koexistiert eine Pluralität von Identifikationsformen. Das Moment der Geschlossenheit ist dadurch charakterisiert, daß jene nicht durch Referenz auf eine »ortlose, reine Vernunft« frei gewählt werden können.¹⁶ Identifikation als Konstitution von Individuen ist nur als »Voraussetzung der Wahrheit des Gefühls als thetisches Wissen von sich und anderen möglich«.¹⁷ In einer psychoanalytischen Reformulierung könnte man behaupten, daß »Ich-Autonomie und Freiheit als konkrete Vollzüge« durch das »quantitative Moment der Triebstärke« immer schon utopisch sind.¹⁸ Die identifizierenden Bindungen, die das Individuum »wählt«, (re)produzieren ein unaufhebbares Moment der »Unfreiheit«,¹⁹ eben die »Geschlossenheit« der Wahrnehmung.

Auf dem Hintergrund dieser Überlegungen sei die These gewagt, daß Kommunikationsfreiheit und insbesondere Demonstrationsfreiheit die Funktion haben, das dialektische Spiel von Offenheit und Geschlossenheit, von Bindung und Entbindung durch Ermöglichung von alternativen Identifikationsvarianten zu erhalten. Innovation aber hat dann immer auch ein Moment von Intervention: Keine Organisation, kein Individuum kann im vorhinein einen Prozeß der Selbstveränderung determinieren, er hat notwendig einen destabilisierenden Charakter.²⁰ Eine nicht in den Wahrnehmungshorizont »passende« Kommunikation hat zunächst bestenfalls den Charakter einer »Störung«, keinesfalls ist sie eine »instruktive« Einwirkung.²¹ Eine kommunikative Interaktion kann eine interne »Zustandsveränderung« auslösen; dies kann aber nicht von außen festgelegt werden.²²

Veränderungen sind vielmehr abhängig von der »Auswahlbereitschaft« der kommunizierenden Individuen/Organisationen/Gruppen im Sinne einer »Strukturenkoppelung«, die selbst ihrerseits eine gewisse Redundanz, also eine Durchlässigkeit für Neues voraussetzt und die Ausbildung von »konsensuellen Bereichen« ermöglicht.

Charakteristisch für ein auf grundrechtlichen Freiheiten aufbauendes System ist gerade, daß es sowohl Individuen als auch Organisationen als prozeßhaft begreift und deshalb ein »ungebundenes Potential zur Änderung«²³ durch Unterbrechung von sich selbst zirkulär verstärkenden Konservierungstendenzen bereithält. Es akzeptiert »Ordnung durch Fluktuationen« (Prigogine); Individuen und Organisationen werden nicht als stabile Größen angesehen, sondern als Knotenpunkte in Beziehungsnetzwerken konstruiert, deren Stabilität sich durch Schwankungen um

16 W. Loch, Die Frage nach dem Sinn – Das Subjekt und die Freiheit, ein psychoanalytischer Beitrag, Jb. der Psychoanalyse 15 (1983), 68/87.

17 M. Frank, Das individuelle Allgemeine (Frankfurt 1977), 107.

18 S. Freud, G. S. XVI (Frankfurt 1978), 66, 68, 74.

19 W. Loch (Fn. 16), 89.

20 T. H. Brocher/C. Sies (Fn. 14), 40/62.

21 T. H. Brocher/C. Sies (Fn. 14), 49.

22 T. H. Brocher/C. Sies (Fn. 14), 77 f.; H. R. Maturana (Fn. 14), 19 f.

23 G. Bateson, Ökologie des Geistes, 2. Aufl. (Frankfurt 1983).

einen Gleichgewichtspunkt erhalten, aber auch durch Amplifikationen in eine neue dynamische Funktionsweise übergeben können, um sich dann auf einem anderen Niveau zu stabilisieren.²⁴

6. Kommunikationsgrundrechte und Selbstorganisationseffekte

Diese Konkretisierung der Stellung des Individuums in einem Netzwerk von sozialen Beziehungen und einander überlagernder oder gar kollidierender Bindungen läßt sich anschließen an Ridders Konzept der Grundrechte als *inpersonaler*,²⁵ funktional bestimmter Rechte von sozialen Handlungsfeldern *zwischen* Individuen: *Das Netzwerk selbst ist der primäre »Träger« der Grundrechte.*

Grundrechtsausübung im Bereich der Kommunikationsrechte soll nicht nur Kommunikationen zwischen Individuen, sondern vielmehr einen Selbstorganisationseffekt durch das Zusammentreffen verschiedener Kommunikationshandlungen ermöglichen. Das führt bei einigen Grundrechten, insbesondere der Presse- und Rundfunkfreiheit zur Ablagerung sog. institutioneller Strukturelemente: in der Form des öffentlich-rechtlichen Gruppenpluralismus, der grundrechtlichen Garantie der der eigentlichen Meinungsäußerung vorgelagerten Presseinfrastruktur (Archive, Informanten, Redaktionsgeheimnis etc.). Demgegenüber bedeutet die Versammlungsfreiheit primär – wenn man von der Variante der Mobilisierung der Anhängerschaft einer Organisation absieht – ein nicht institutionell gebundenes Moment der Provokation, die als solche mangels Institutionalisierung vergehen muß, wenn sie nicht eine Resonanz in einer Institution erzeugt.

Für die Versammlungsfreiheit ergibt sich daraus eine Möglichkeit zur dogmatischen Einordnung des den »Meinungsaustausch« überschießenden Moments der unmittelbaren Präsenz der Versammelten. Diese ist nicht nur Modus der Meinungsäußerung, sie bedeutet vielmehr eine »Störung«, die die zirkuläre Selbsterhaltung institutionalisierter Werte, Funktionen, Praktiken zu unterbrechen sucht, um Durchlässigkeit für Neues zu provozieren. Deshalb sind kürzere, symbolisch bleibende Blockaden von Einrichtungen vom Normbereich der Versammlungsfreiheit umfaßt. Auf der anderen Seite ergibt sich aus der hier angedeuteten Erweiterung des Versammlungsrechts (über die Mitteilung von Meinungen hinaus) auch eine Präzisierung der Funktionsgrenze des Grundrechts: Die Versammelten dürfen nicht ihrerseits für sich das Recht in Anspruch nehmen, die Wirkung der Störung determinieren zu wollen. Dies liegt jenseits der Grenze des Grundrechts der Versammlungsfreiheit, das funktional bezogen ist auf die Erhaltung des Wechsels von Ordnung und Unordnung, also der Erhaltung von »Ordnung durch Fluktuationen«. Eine Demonstration kann – zusammen mit anderen »Fluktuationen« – zu einer Zustandsänderung organisierter Systeme oder Identitätskrisen von Gruppen führen – aber sie kann auch verpuffen. Dies zu bestimmen, ist nicht Gegenstand des Versammlungsrechts.

Daraus ergibt sich zugleich eine Präzisierung des Verhältnisses zwischen zulässiger Provokation und nicht nur aus taktischen Gründen abzulehnender Gewalt: Hier besteht – auf der Grundlage der oben formulierten Annahmen – die Gefahr, daß der

²⁴ P. F. Dell/H. A. Goolisbian, Ordnung durch Fluktuation: Eine Epistemologie für menschliche Systeme in: Familiendynamik 1981, 104.

²⁵ H. Ridder, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes, in: J. Mück (Hg.), Verfassungsrecht. Bad Wildunger Beiträge zur Gemeinschaftskunde, Bd. 5 (Opladen 1975), 85, 167.

»Kampf mit Gegengewalt gegen bestehende strukturelle Gewalt des sozialen Systems (Normstabilisierung, Kontrolle und Verhinderung selbstreflexiver Veränderungen) keine wirkliche Veränderung, sondern eher eine Verstärkung und Verschleierung der möglicherweise destruktiven Symptomatik eintritt.«¹⁶ Hier bleibt keine Alternative als die Bemühung um die Öffnung organisierter Systeme und stabiler Identifikationen für neue Konsensmöglichkeiten.

Thomas Blanke Kritik der systemfunktionalen Interpretation der Demonstrationsfreiheit

Ladeurs Vorschlag, das Grundrecht der Demonstrationsfreiheit des Art. 8 GG als ein systemisches Grundrecht zu interpretieren, welches die Netzwerkstruktur von gesellschaftlichen Kommunikationsprozessen für innovative »Inputs« offenhält, ist weiterreichend, als es auf den ersten Blick den Anschein hat. Er impliziert ein Verständnis der Grundrechte insgesamt als Mechanismen einer spezifischen Art und Weise der Systemerhaltung. Indem sie in dieser Optik nicht um der Menschen, sondern der Systembedingungen willen gewährleistet sind, bestimmt sich ihr Inhalt und ihre Reichweite nach dem »funktionalistischen Imperativ«: Sie werden, entgegen der offenbaren Intention von Ladeur, noch biegsamer, als sie es nach der überkommenen verfassungsrechtlichen Dogmatik ohnedies schon sind. Darüber hinaus läuft dieses Konzept, ohne dies explizit zu reflektieren, auf eine Umbewertung der normativen Grundlagen des Demokratiemodells hinaus, indem es um seine überschießenden fiktionalen, wenn man so will: utopischen Elemente verkürzt wird.

1. Die Grundrechte fungieren nach Ladeur als »ungebundenes Potential« zur Unterbrechung »von sich selbst zirkulär verstärkenden Konservierungstendenzen«, mittels deren die Lernfähigkeit und Wandelbarkeit von sozialen Subsystemen, Organisationen und Individuen garantiert werden soll. Weil das Grundrecht der Versammlungsfreiheit »funktional bezogen ist auf die Erhaltung des Wechsels von Ordnung und Unordnung«, werden von ihrem Normbereich auch kürzere, symbolisch bleibende Blockaden von Einrichtungen umfaßt. Das Recht zur Unruhestiftung und Ordnungsstörung steht jedoch nicht originär den Subjekten zu; vielmehr ist »das Netzwerk selbst ... der primäre ›Träger‹ der Grundrechte«, von dem in Gestalt der »Reflexrechte« nur ein matter Abglanz auf die Individuen fällt.

Das Grundrecht der Versammlungsfreiheit gewährleistet somit das Funktionieren eines systemimmanenten, endemischen Lernmechanismus, der nach Art eines – von den empirischen Subjekten zu bedienenden – Unterbrecherkontakts in die Netzwerkstruktur sozialer Beziehungen eingebaut ist. Daß daraus umstandslos die Rechtmäßigkeit kurzfristiger Blockadeaktionen gefolgert werden kann, ist jedoch alles andere als plausibel oder gar zwangsläufig. Nach welchen Kriterien sich das Maß funktionaler Irritation der Inter-Systemkommunikation bemißt, bleibt völlig unbestimmt. Sicher scheint soviel, daß es sich hierbei nicht um eine konstante Größe handeln kann. Wenn den gesellschaftlichen Subsystemen, den Organisationen oder

¹⁶ T.H. Brocher/C. Sies (Fn. 14), 130.

auch den Individuen zuviel an »Offenheit« zugemutet wird, ihr Schwanken zwischen »Kristall und Rauch«¹ sich durch zuviele, vor allem »unzuträgliche« Inputs zugunsten von strukturlosem Rauch aufzulösen droht, muß dann nicht eine derart funktionalistisch gefaßte Demonstrationsfreiheit entsprechend zurückgeschnitten werden – und zwar nicht aufgrund gegebener politischer Machtverhältnisse, sondern gleichsam aus theoretischer Notwendigkeit? Damit aber stehen selbst die fundamentalen Verfassungsgarantien der politischen Freiheitsrechte unter einem generellen Funktionsvorbehalt entsprechend den sich wandelnden Erfordernissen systemischer Bestandserhaltungsinteressen.

2. Dementsprechend verlagert sich die Auseinandersetzung über die Grenzen und Reichweiten von Grundrechtsgewährleistungen auf die Ebene der Interpretation dessen, was noch als systemverträgliche Form der Konfliktartikulation und -austragung angesehen wird. Waren hier die Aktionen der Studentenbewegung noch erträglich, sind es die Massendemonstrationen der Friedensbewegung – oder gibt es hierfür überhaupt kein Richtmaß? Wenn es dies aber nicht gibt – und prinzipiell jede in den Grenzen eines liberal gefaßten Strafrechts verlaufende Demonstration bis hin zur symbolischen Blockade verfassungsrechtlich garantiert ist –, welcher argumentative oder wissenschaftliche Erkenntnisgewinn liegt dann in dieser inpersonalen Fassung eines doch explizit an die Adresse der Staatsbürger, also an Personen gerichteten Grundrechts?

Der theoriestrategische Vorteil dieser funktionalistischen Sichtweise liegt darin, daß die Verfassung insgesamt als Einheit konzipiert werden kann: Sie besteht nicht länger aus normativen Postulaten, die häufig einander widersprechen und in aufwendigen Konstruktionsversuchen aufeinander abgestimmt werden müssen, sondern sie beschreibt die funktionalen Erfordernisse, unter denen sich moderne Sozialsysteme reproduzieren. Grundrechte sind nicht Gewährleistungen einer eigenwilligen, potentiell widerständigen Subjektivität, die sich an Systemimperativen abarbeitet, sondern sie sind Fundamentalvorgaben der Selbstprogrammierung des Rechtssystems, mittels deren es sich seine eigenen Entwicklungsmechanismen selbst »vor-schreibt«. Daß Ladeur hierbei davon ausgeht, daß soziale Systeme, um angemessen lernfähig zu sein, offen sein müssen für die sperrigen Effekte von kollektiven Artikulationen des Unmuts und des Protestes (also der »lernunwilligen« Subjekte), ist seiner Sicht auf die angemessene Funktionsweise demokratischer Gesellschaften zu verdanken – andere sehen das anders. Auf der Basis einer funktionalistischen Systemtheorie wird sich hierüber – je nach politischer Option – schwerlich mehr Einverständnis erzielen lassen als unter den juristischen Hermeneuten auf der Grundlage jeder anderen Grundrechtstheorie auch.

Allerdings sind die Einfallstore für beliebig entgegengesetzte Annahmen weit geöffnet: Wo dem einen bereits die fehlenden Schlipse von Mandatsträgern der Partei der GRÜNEN als eine Überstrapazierung der eingeübten politischen Verkehrsformen erscheinen mag², sind dies für den anderen erst nachhaltige Blockadeaktionen oder gar das Umsägen von Elektromasten. Kurzum: Die jeweilige Sozialphilosophie und die von ihr geprägte Prognose hinsichtlich produktiver politischer Konfliktverarbeitung prägt eine systemtheoretische Umformulierung von Grundrechten eher noch schärfer als ihr Verständnis als subjektiv-öffentliche, politische

¹ Das Schwanken von Systemen zwischen Ordnung und Chaos, Redundanz und Offenheit kleidet Luhmann in die hübsche Metapher: »Faktisch findet man alle Systeme irgendwo zwischen Kristall und Rauch« (in: Einige Probleme mit »reflexivem Recht«, Zeitschrift für Rechtssoziologie, H. 1/85, S. 14).

² Luhmann, Alternative ohne Alternative – Die Paradoxie der »neuen sozialen Bewegungen«, FAZ v. 2. 7. 1986.

Freiheitsgarantien. Denn dieses unterwirft staatliche Beschränkungen immerhin einer Skala verfassungsrechtlicher Eingriffsschranken, die intern gestaffelt sind je nach der Bedeutung des Grundrechtes (Gesetzesvorbehalt), Notwendigkeit des staatlichen Eingriffs (»Erforderlichkeit«) und den Kriterien einer Güterabwägung (»Verhältnismäßigkeit«). Von all diesen – zugegebenermaßen längst in den Strudel flexibler Abwägungstopoi hineingerissenen und extrem verflüssigten – Schranken ist bei einem zum »Reflexrecht« systemisch ohnedies bestehender kommunikativer Netzwerke degradierten Grundrecht keine Rede mehr. Die Versammlungsfreiheit ist legitim, weil sie zu den systemischen Funktionselementen gehört – oder doch gehören müßte, wenn das System über sich hinreichend aufgeklärt wäre und im Sinne seiner eigenen Rationalitätskriterien optimal arbeiten würde.

3. Die liberal-progressive Deutung, die der Normbereich des Art. 8 GG in Ladeurs Interpretation erhält, ist das Ergebnis der von ihm vertretenen Variante der Systemtheorie. Im Unterschied zu Luhmann geht er davon aus, daß Kommunikationsprozesse in dem Sinne redundant sind, daß sie eingeschliffene Wahrnehmungsweisen, Routinen der Selektion, Wertung und Entscheidung beständig bestärken: Der Normalverlauf der Prozesse innerhalb des »Netzwerks« tendiert zu »sich selbst zirkulär verstärkenden Konservierungstendenzen«, zur Beharrung. Warum das so ist, wird nicht erklärt – es sei denn, man sieht eine solche Erklärung in seiner Versicherung, daß die »Beziehungsnetze« ihre Stabilität dadurch erhalten, daß sie sich um einen »Gleichgewichtspunkt« einpendeln. Dieser wird nicht näher qualifiziert – aber man wird kaum fehlgehen in der Vermutung, daß sich dahinter, wie Nocke³ treffend herausgearbeitet hat, nichts weniger als das 2. Gesetz der Thermodynamik verbirgt. Aber während Luhmann die Geschlossenheit der Systeme für eine Bedingung ihrer Offenheit hält⁴ mit der Konsequenz, daß soziale Systeme von selbst lernen und in Gefolge interner Differenzierungen »autopoietisch« höhere Reflexionsstufen erklimmen⁵, geht Ladeur davon aus, daß systemische Lernprozesse die Folgen von Irritationen dieser Gleichgewichtslagen sind, die ihnen äußerlich und künstlich »injiziert« werden müssen – die Versammlungsfreiheit fungiert als »Impfstoff«, durch den »Unruhe« zugeführt wird.⁶

Diese Interpretation von systemischer Redundanz und ihrer Aufspaltung durch Grundrechte scheint mir in ihrer rechtstheoretischen Konsequenz nicht hinreichend durchdacht: Träger der Grundrechte sind nach Ladeur die kommunikativen Netzwerke, die die Infrastruktur des sozialen Zusammenhangs bilden, folglich ein systemischer Mechanismus. Gleichwohl konzipiert er sie so, als seien sie Elemente der »Umwelt« des Systems, die an dieses von außen herangetragen werden (müssen?), um dadurch die Offenheit des Systems zu erhalten oder – genauer – beständig erst herzustellen. Was garantieren aber dann die Grundrechte? Diese Art und Weise eines systemischen Lernmechanismus, sein Funktionieren – oder aber, daß diese Weise von systemischen Lernprozessen »zulässig« ist? Allgemein formuliert bleibt unklar, ob den Grundrechten nach Ladeur ausschließlich funktionale oder darüberhinaus noch eine zusätzliche normative Qualität zukommt.

3 Autopoiesis – Rechtssoziologie in seltsamen Schleifen, KJ H. 4/1986, S. 363 ff., 364; zur näheren Information über die Relevanz der Thermodynamik für die kosmologischen Spekulationen über die Entstehung und Evolution der Welt und des Lebens auf der Erde sei die Lektüre von S. Lem, *Summa technologiae* (Frankfurt 1976) empfohlen.

4 Die Codierung des Rechtssystems, Zeitschrift für Rechtstheorie, H. 2/1986, S. 171 ff.

5 Luhmann, *Soziale Systeme* (Frankfurt/M. 1984), 593 ff.

6 Wenn Ladeur in diesem Zusammenhang weiter ausführt, daß damit die Gesellschaft sich »für Neues sensibilisieren kann, also Offenheit und Sensibilität für Veränderungsprozesse« gewinnt, so gerät ihm die Metapher ins Schwimmen: Impfstoffe sensibilisieren nicht, sie desensibilisieren.

4. Nun ist der heimliche Normativismus ohnedies der Pferdefuß jeder funktionalistischen Theorie. Wenn Ladeurs Darstellung der Art und Weise, wie Lernprozesse von Individuen, Organisationen und sozialen Systemen generell (auch) durch Konflikte ermöglicht werden, empirisch wie theoretisch gleichermaßen triftig ist (wofür einiges spricht), dann garantiert das Grundrecht der Demonstrationsfreiheit nur, was so und nicht anders funktioniert. Das Grundrecht verdoppelt das, was ohnehin der Fall ist. Es beschreibt einen Funktionsmechanismus. Warum diese deskriptive Aussage, die die Möglichkeit von Veränderungsprozessen zum Gegenstand hat, in die Form einer präskriptiven Aussage (einer Rechtsnorm) gekleidet wird, bleibt zunächst unklar.

Dies Erfordernis könnte darauf beruhen, daß eine systemische »Selbst-Garantie« dafür erforderlich ist, daß dieser Typus von Lernprozessen zulässig sein soll. Der von der Versammlungsfreiheit intendierte Modus der Organisation möglicher Lernprozesse gehört dann zum Selbstprogramm des Systems. Diese Interpretation würde freilich voraussetzen, daß Ladeur andere, »funktional äquivalente« Organisationsweisen von derartigen Lernprozessen darstellt und diese daraufhin untersucht, ob sie in etwa ähnliche, gleiche oder andere Leistungen in bezug auf die Reproduktionsfähigkeit des Systems enthalten. Denn nur auf diese Weise könnte sich die Institutionalisierung der Garantie der Versammlungsfreiheit als eine Selektionsleistung begreifen lassen, die darum mit normativer Qualität ausgestattet wird, weil sie eben diese Form möglicher Lernprozesse privilegieren und andere unterbinden will. In seiner knappen Skizze diskutiert Ladeur derartige Alternativen nicht. Zwar spricht er an einer Stelle von einem »auf grundrechtlichen Freiheiten aufbauenden System«, so daß folglich auch andere denkbar sein müßten, die dies nicht tun – hier hat es den Anschein, als ob eine Gesellschaft wesentlich dadurch charakterisiert sei, welches Rechtssystem sie besitzt. Das Gesamtsystem wäre danach primär normativ fundiert. Wenn er andererseits vorschlägt, »Gesellschaft als ein Feld von konfligierenden Beziehungsnetzen mit Selbstorganisationsfähigkeit ... zu konstruieren«, und davon ausgeht, daß »Gesellschaften ... eine immer weiterreichende Fähigkeit zur Selbstmodifikation (entwickeln)«, dann beanspruchen diese Aussagen erstens eine (scheinbar differenzlose) Allgemeingültigkeit und lassen zweitens erkennen, daß die Systementwicklung offenbar nicht als Explikation zentral vorgegebener normativer Programme, wie sie die Verfassung darstellt, angesehen wird. Dann kann aber die Formulierung, daß Systeme auf grundrechtlichen Freiheiten »aufbauen«, allenfalls metaphorisch gemeint sein: Denn auf Funktionen, die ihre internen Reproduktionsmechanismen beschreiben, können Systeme schwerlich gründen.

5. Der normative Gehalt von Ladeurs funktionalistischer Grundrechtstheorie ist ersichtlich schwer zu fassen. Glaubt man ihn zu haben, entschwindet er alsbald wieder auf geheimnisvolle Weise im Getümmel spontaner Selbstorganisationsfähigkeiten.

Deutlicher faßbar wird er jedoch dort, wo die funktionalistische Analyse ins rechtsdogmatische Fahrwasser einmündet und zum Abgrenzungskriterium für »zulässige (!) Provokation« und »abzulehnender Gewalt« dient. Geschützt ist danach nur, was die »Funktionsgrenze des Grundrechts« nicht übersteigt und sich folglich im Rahmen der Anstoß-, Offenheits- und Irritationsfunktion der Versammlungsfreiheit für mögliche Lernprozesse hält. Da deren Inhalt und Richtung nicht vorprogrammiert werden kann (oder darf?), dürfen Demonstrationen nicht auf direkte Zielerreichung oder -verwirklichung ausgehen. Diese Eingrenzung ist folgenreich: Wenn die »Konversion« der demonstrativ vermittelten Inputs Sache der

systemischen, organisationellen wie subjektiven »black box« auf der Suche nach Gleichgewichtszuständen oder veränderten »Logiken der Identifikation« ist, dann sublimieren sich die Motive und Absichten der protestierenden Subjekte zu dem Recht, symbolische »Denkanstöße« geben zu dürfen.

Für eine solche Eingrenzung der Demonstrationsfreiheit gibt es – im demokratisch-parlamentarischen »Normalfall« – sicherlich gute Gründe. Immerhin wäre es auch dann bereits problematisch, die stets wiederholte Durchführung von Blockadeaktionen symbolischer Art bis zur definitiven Abrüstung bestimmter Waffensysteme zu proklamieren. Denn dadurch würde in geradezu impertinenter Weise auf einer Zielerreichung insistiert, die die Frage des »Ob und Wie« von Lernprozessen nicht an die systemischen Konversionsprozesse delegiert. Gleiches gilt erst recht für Demonstrationen, durch die der Eintritt bestimmter Ereignisse verhindert werden soll – wie etwa eine Versammlung von Neonazis oder SS-Veteranen, der Bau einer Straße oder einer Wiederaufbereitungsanlage oder gar die Beseitigung der parlamentarischen Demokratie insgesamt. Kurzum, mit scheint, daß eine derartige rein funktionalistische Interpretation der Versammlungsfreiheit nur deshalb glaubt ohne alle normativen Zusatzannahmen auskommen zu können, weil sie diese im Vertrauen auf evolutionäre systemische Lern- und Selbstorganisationsprozesse vorgängig dem Systembegriff attestiert hat.

6. Ladeurs Deutung der Demonstrationsfreiheit läßt die Grenze zulässiger Grundrechtsausübung mit der Bestimmung der Funktion dieses Grundrechts zusammenfallen. Damit determiniert die systemfunktionale Analyse den jeweiligen Einsatz der für das Rechtssystem fundamentalen »Letztrunterscheidung« von zulässig/unzulässig oder rechtmäßig/rechtswidrig. Diese Konsequenz, so trivial sie in systemtheoretischer Sicht zunächst erscheinen mag, widerspricht doch zugleich fundamentalen Grundannahmen dieser Theorie, die ja wie keine andere die Autonomie, Selbstbeobachtung, -reflexion und -steuerung der sozialen Subsysteme behauptet. Denn wenn das Wissenschaftssystem die normative Codierung des Rechtssystems festlegt, dann wird dieses an Einsichten und Ansichten gebunden, die sich die Gesellschaftstheorie vom sozialen Gesamtsystem macht. Wie dies mit dem Postulat der Autonomie des Rechtssystems und der nur ihm eigenen Fähigkeit zur ausschließlichen Selbstbeobachtung seiner Operationen vereinbar ist, bleibt ebenso dunkel wie die eigentümliche Privilegierung des Wissenschaftssystems, nicht nur sich selbst zu gesteigerten Formen der Selbstreflexivität fortzuentwickeln, sondern auch noch das gesellschaftliche Ganze in sich zu reflektieren und aus diesem Wissen heraus einem anderen Subsystem die Einsatzweise seiner Codierungen vorzuschreiben. Doch dieser systemtheoretische Selbstwiderspruch mag hier auf sich beruhen. Seine Bearbeitung wird dort zu klären sein, vermutlich durch die an Beliebigkeit grenzende Einfügung neuer Versatzstücke aus der logischen Erkenntnistheorie, biologischen Evolutionstheorie oder Kybernetik, die den theorieprogrammatischen Lernprozeß des Umdenkens des Denkens in Richtung auf »Unwahrscheinlichkeit«⁷ eher begleiten als steuern.

7. Die funktionalistische Theorie macht die Unterscheidung des deskriptiven, auf empirischen Gesetzeshypothesen beruhenden Gehalts einer Norm von ihrem präskriptiven Gehalt, der die Sollgeltung der Norm zum Gegenstand hat, rückgängig. Beide Elemente werden unter dem Gesichtspunkt ihrer Funktionalität zusammengezogen. Damit wird die Problematik, ob der in eine juristische Norm eingelassene Geltungsanspruch (z. B.: Es ist richtig, geboten, daß sich die Bürger einer Gesell-

⁷ Dazu Luhmann, Die Richtigkeit soziologischer Theorie, MERKUR H. 455, Januar 1987, 36ff.

schaft zur gemeinsamen Beratung politischer Angelegenheiten und zur kollektiven Bekundung ihres politischen Willens versammeln können) einer rationalen Diskussion und Überprüfung standhält, verkürzt auf die Frage, wozu es im Interesse der Systemerhaltung und -reproduktion nützlich sein mag, daß sich die Bürger zu diesem Zweck versammeln. Gewiß muß bei der Erörterung der Rechtfertigungsfähigkeit einer Norm stets auch bedacht werden, welche Effekte von der eventuellen Befolgung einer solchen Verhaltensregel ausgehen oder ausgehen können. Jedoch bleiben es unter dem Aspekt der Geltung einer Norm die Bürger selbst, die darüber entscheiden, ob sie – aufgrund oder auch ungeachtet dieser Effekte – akzeptiert werden soll oder nicht.

Dies ist bei der funktionalistischen Betrachtung anders: Indem die normative Dimension mit der empirisch-deskriptiven zusammengezogen wird, verlagert sich der Bezugspunkt der Normativität aufs System und wird darin als immer schon beantwortet unterstellt: Als nicht weiter hinterfragte, der Problematisierung entzogene Sollgeltung der unterstellten, funktional definierten Weise der Systemreproduktion. Diese ist »an sich« wert, daß sie besteht (und nicht etwa mephistophelisch »zugrunde geht«), weil sie besteht und ihr Bestand im Prozeß der »evolutionären Selbsterneuerung«⁸ eine derart große Unwahrscheinlichkeit darstellt, daß sie auch normativ unter »Naturschutz« gestellt werden muß.

Der Kunstgriff, mittels dessen zugunsten von systemischen Evolutionshoffnungen der moralisch-praktische Aspekt von Rechtsnormen scheinbar spurlos zum Verschwinden gebracht wird, hat zwangsläufig den rechtstheoretisch gravierenden Nebeneffekt, daß Rechtsnormen nicht mehr wie im geläufigen – aber darum ja nicht bereits selbstverständlich falschen – Verständnis als subjektive Berechtigungen, Ansprüche, Forderungen und Verpflichtungen begriffen werden können. Vielmehr muß auf dieses subjektzentrierte, handlungstheoretische Deutungsmuster verzichtet werden. Die Normen sind statt dessen als an systemische Strukturen, »Netzwerke« und »Kommunikationssysteme« adressiert zu begreifen. Das bedeutet, daß sich in dieser Sicht soziale Zusammenhänge nicht aufgrund von instrumentellen oder strategischen Einwirkungen von Subjekten aufeinander oder aufgrund von interaktionsfolgenreichen Verbindlichkeiten, die soziale Akteure untereinander eingehen, indem sie Versprechungen machen, Verabredungen treffen, Verträge schließen oder sei es im Gespräch, sei es in wissenschaftlichen oder künstlerischen Arbeiten Geltungsansprüche erheben, für die sie notfalls Gründe beibringen müssen, konstituieren, sondern als ungeplantes Produkt einer regellos-spontanen Selbstregenerierung von dezentralen, in sich selbst zurücklaufenden Netzwerkstrukturen systemischer Kommunikation. An deren Funktionsabläufe sind dann die empirischen Subjekte als gleichsam »blinde Agenten«, als Puppen, ohne die das Spiel nicht laufen würde, angeschlossen – wobei ihre Hauptfunktion darin besteht, daß das »Blindenkühspiel« auf jeweils evolutionär höherem, also noch unwahrscheinlicherem Niveau fortgesetzt werden kann.

Mit dieser Eliminierung der Subjektrolle der Individuen, juristisch gesprochen, der Rechtssubjekte, wird die zentrale handlungstheoretische Dimension, in der sie sich substantiell von den Funktionswissen sozialer Systeme unterscheiden, zum Verschwinden gebracht: Subjekte, und nur sie, können moralisch-praktische Fragen stellen, nur sie verfügen über Gefühle, die im Hinblick auf die moralische Rechtfertigung von Handlungsweisen eine ähnliche Bedeutung haben wie Wahrnehmungen für die theoretische Erklärung von Tatsachen⁹, nur sie vermögen Ächtungen,

⁸ U. K. Preuß, *Politik aus dem Geiste des Konsenses. Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, MERKUR H. 453, Januar 1987, 1 ff. (7).

Kränkungen und Schuldgefühle zu empfinden. Systeme funktionieren – oder auch nicht –, aber sie handeln nicht. In handlungstheoretischen Kategorien ist ihre Funktionsweise stets die der strategischen oder instrumentellen Einwirkung: Es sind nicht kommunikativ erzielte Einverständnisse, durch den Austausch von Argumenten hergestellte gemeinsame Überzeugungen oder Situationsdeutungen, mittels deren sie soziale Zusammenhänge stiften oder strukturieren, sondern sie setzen Effekte, an die so oder so oder auch gar nicht angeknüpft werden kann, sie definieren Präferenzen und steuern dadurch Optionen. »Anschlußfähigkeit«, aber nicht in jenem handlungstheoretisch-kommunikativen, normativ anspruchsvollen Sinn avanciert daher nicht zufällig – jüngst auch bei U. K. Preuß⁹ – zum zentralen Gütekriterium der Beurteilung einer Rechtsentwicklung, die ihr normatives Urteilsvermögen zugunsten der Hoffnung auf evolutionäre Selbstentfaltung der sozialen Systeme preisgibt. Da die Subjekte gegen die Bannkraft der Eigenlogik der Systeme wenig mehr aufzubieten haben als die rationale Überzeugungskraft moralisch-praktischer Argumentationen, wird ihnen so auch diese letzte Waffe noch aus der Hand geschlagen.

8. Der funktionalistischen Rechtstheorie entgeht ferner die eigentümliche Art der Objektivität, die die normative Ordnung der sozialen Welt besitzt. Indem sie etwa ein Verbot der Abtreibung, der Sterbehilfe, der Tierquälerei oder von politischen Versammlungen in Relation zu spezifischen Systemzwecken und Systemstrukturen für funktional erklärt, gleicht sie diese Aussage an Aussagen von der Art, daß Doppelfenster eine funktionale Alternative zu dicken Mauern, Strohdächern oder ähnlichem seien. Eine solche Angleichung von normativen Aussagen an deskriptive mag in bezug auf die eher »technischen« rechtlichen Normierungen, mittels deren die Feinmechanik sozialer Strukturen etwa im Steuer- und Subventionsrecht, Datenschutz-, Sozial- und Arbeitsrecht geregelt wird, als durchaus unproblematisch erscheinen. In bezug auf moralische Fundamentalnormen, die sei es für Gesellschaften überhaupt (wie etwa das Tötungs- und Inzesttabu) oder für Gesellschaften auf einem spezifischen Niveau der Kulturentwicklung konstitutiv sind (wie das Selbstbestimmungs- und Demokratieprinzip und zentrale Grund- und Menschenrechte) und insoweit universelle Geltung beanspruchen, gilt dies jedoch nicht. Denn diese normativen Sollenssätze, auf die wir uns notwendig – sei es affirmativ oder kritisch – beziehen, stiften eine sinnhafte soziale Ordnung, die in anderer Weise unverfügbar ist als die Ordnung der Natur.

Während nämlich zwischen der Existenz empirischer Sachverhalte und ihrer Erkenntnis kein notwendiger Zusammenhang besteht, beruht die Geltung einer sozialen Ordnung zwingend immer auch auf der Anerkennung ihrer Regeln im Bewußtsein oder Habitus der Subjekte. Die Auseinandersetzung um moralische Fragen gewinnt im Gegensatz zum Streit über Tatsachenbehauptungen ihre Schärfe daraus, daß sie stets diese verobjektivierten, kollektiven Interpretationsleistungen mitthematisiert und damit jenes empfindsame Band tangiert, welches typischerweise als Resultat gewaltsamer Auseinandersetzungen den intersubjektiv verbindlichen Zusammenhang der Gesellschaft wiederhergestellt hatte.¹⁰ In der Erregung und Erbitterung macht sich die Angst vor der Wiederkehr des Verdrängten, dem Sichtbarwerden des Opfers, welches der Aufrichtung der Norm vorausging und die Macht des Symbolischen begründete, geltend.

⁹ Vgl. hierzu J. Habermas, Diskursethik – Notizen zu einem Begründungsprogramm, in: ders., Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln (Frankfurt/M. 1983), 53 f., 60.

¹⁰ Ebd. (Fn. 8), 7.

¹¹ Vgl. S. Freud, An Albert Einstein, in: A. Einstein, S. Freud, Warum Krieg? (Zürich 1972), 23 ff.

Für diesen »doppelten Boden« der moralischen Argumentation gibt es auf der Ebene deskriptiver Aussagen kein Pendant. Eine funktionalistische Rechtstheorie, die diese Differenz verwischt, suggeriert eine Elastizität und Flexibilität präskriptiver Regeln, die den Grundnormen des sozialen Zusammenlebens aufgrund ihrer traumatischen Genesis und der Unbedingtheit ihrer Geltungsansprüche gerade abgeht. Damit aber wird sie unempfindlich für die Idee der Unverfügbarkeit – für welche Zwecke auch immer – des Humanum, welche das Pathos der Menschenrechte ebenso speist wie die Möglichkeit einer Kritik am »Unrechtsstaat« des Nationalsozialismus und der Perversion von Recht und Unrecht insgesamt.

9. Die Unentschiedenheit von Ladeurs Konzeption zwischen einer rein funktionalistischen und ansatzweise normativen Grundrechtstheorie würde ihm aus der Sicht Luhmanns den Vorwurf eintragen, sich nicht gänzlich von einer subjektorientierten Sichtweise gelöst zu haben¹²: Als mittelbare Adressaten der zu »Reflexrechten« verdünnten Grundrechte sind sie immerhin noch als Agenten des gesellschaftlichen Reproduktionsprozesses angesprochen und in ein – wenn auch bescheidenes – Recht gesetzt. Nun spricht in der Tat wenig dafür, die systemischen Reproduktionsmechanismen so zu beschreiben, als ob sie in der Lage seien, alles ohne Zutun der Subjekte zum besten zu regeln. Ob es freilich richtig ist, das Hauptproblem in ihnen sich wechselseitig verstärkenden »Konservierungstendenzen« zu lokalisieren, scheint mir zweifelhaft. Wenn ich recht sehe, werden die Hauptgefahren für die Zukunft der gesellschaftlichen Entwicklung, ja der menschlichen Zivilisation insgesamt, nicht von zu langsamen, sondern von zu raschen Lernprozessen in der Dimension technologisch verwertbaren Verfügungswissens ausgelöst. Die Kluft zwischen dem »Machbaren« und dem »Verantwortbaren« wird täglich größer und auch durch noch so zahlreiche »Ethikkommissionen« schwerlich überbrückbar. »Daß es so weitergeht, ist die Katastrophe«, so formulierte bereits Walter Benjamin die Erfahrung der Eigendynamik einer entfesselten Ökonomie, Militärlogik und Sphäre politischer Macht. Auch wenn diese pessimistische Diagnose in unserem Erfahrungshorizont eine überpointierende Dramatisierung darstellen mag, besitzt die These von der fortbestehenden, latent destruktiven Entwicklungslogik dieser zu sozialen Subsystemen gebündelten, vereinseitigten Rationalität hohe Plausibilität. Wenn dem aber so ist, dann muß die Logik der Grundrechte, die die Individuen zu Subjekten emanzipieren, anders interpretiert werden: Sie sind der Versuch, in die Struktur des Rechtssystems jenen Widerstand aufzunehmen, den die systemischen Zumutungen bei den Subjekten finden. Die Postulate der Menschenwürde, der Gewissensfreiheit und der demokratischen Selbstbestimmung privilegieren, systemtheoretisch gesprochen, das Primat der Selbstreferenz der Subjekte. Daher werden sie ermächtigt, in die selbstreproduktiven Systemstrukturen einzugreifen, um auf ihre außer acht gelassenen, unterdrückten oder gegenläufigen Interessen aufmerksam zu machen und die Objektivität der Verhältnisse nach ihrem Willen umzugestalten.

Die politischen Kommunikations- und Freiheitsrechte richten sich daher aus gutem Grund nicht ans System, beschreiben nicht dessen – wie auch immer optimale oder zu optimierende – Funktionsbedingungen, sondern räumen den empirischen Subjekten autonome, nicht begründungsbedürftige (wenn auch nicht grenzenlos zulässige) Handlungsbefugnisse ein. Diese stehen den Subjekten nicht etwa wegen ihrer Systemfunktionalität oder – wie auch immer definierten – Gemeinwohlverträglich-

¹² Vgl. die in diese Richtung zielende Kritik von Luhmann an Gotthard Günther, in: Die Codierung des Rechtssystems (Fn. 4).

keit zu, sondern um ihrer selbst willen. Das ist gewiß ein Postulat, welches mit dem herrschenden funktionalistischen credo¹³ schwer vereinbar ist: Es findet seine Entsprechung in der der Idee der Demokratie zugrundeliegenden Vorstellung der Selbstbestimmung. Nicht zufällig macht Ladeur daher eingangs Front gegen die Versuche, das Grundrecht der Demonstrationsfreiheit im Spannungsfeld von demokratiethoretischen Konzepten der repräsentativen versus plebiszitären Demokratie zu verorten, weil diese der »identitätstheoretischen« Fiktion der Einheit von Regierenden und Regierten verhaftet blieben. Nun ist dies empirisch gesehen in der Tat eine Fiktion, als vermeintliche Realitätsbehauptung wäre die Identitätsthese schlicht falsch. Aber damit wird der normative Gehalt des Selbstbestimmungs- und Autonomiepostulats keineswegs hinfällig mit der Konsequenz, daß ein angemessener Demokratiebegriff nur funktionalistisch – etwa als spezifische Organisationsweise sozialer Lernprozesse – entfaltet werden könnte. Denn die schlichte Tatsache, daß die empirische Realität einer Norm widerspricht, macht diese ja nicht bereits deshalb falsch. Vielmehr sollte die Rechtslehre vor der Möglichkeit der Alternative, daß der moralische Gehalt dieses Postulats nach wie vor unausgeschöpft ist, ihre Augen nicht verschließen.

¹³ Zur Kritik an dieser funktionalistischen Uminterpretation der Grundrechte vgl. T. Blanke, Probleme und Aufgaben einer demokratischen Verfassungstheorie in ökologischer Absicht, in: *vorgänge* Nr. 69, H. 3/1984, 59 f.; kurz und prägnant bringt das BAG in einer neueren Entscheidung den funktionalistischen Imperativ auf die Formel: »Die Funktion des Arbeitskampfes bestimmt die Grenzen seiner Zulässigkeit«, *Urt. v. 5. 3. 1985*, EZA Nr. 57 zu Art. 9 GG, *Arbeitskampf* (Ziff. 3b).