

Inhaltsverzeichnis

I. Vorbemerkung	13
II. Die Verschleifung von Rechtspraxis und Rechtswissenschaft – und deren Beobachtung	17
1. Was ist Recht?	17
a) Die Grenzen von H. L. A. Harts Rechtsbegriff	17
aa) Das Recht und sein begrenzter Kontrollverlust durch Selbstorganisation	19
bb) Die Vagheit der Sprache – diesseits der Souveränität	21
b) Der Aufstieg des „Spezialwissens“ und dessen Einfluss auf die Fassung des Rechtsbegriffs	23
2. Von der Rechtsanwendung zur Selbstbeobachtung der „Rechtsfortbildung“ im Rechtssystem und zum Aufstieg der „operativen“ Seite des Rechts	25
3. Die Abschwächung der Bedeutung der Gesetzesbindung	29
a) Vorüberlegung: Wandel der Funktion des Rechts?	29
b) Insbesondere: Dynamische „grundrechtliche Ausgleichspflichten“ und die Veränderung der Gewaltenteilung (zwischen Justiz und Legislative)	31
c) Die rechtschöpferische Kraft der Verwaltung	33
4. Verantwortung im „Gewährleistungsstaat“	35
5. Die Dynamisierung der Technik und der Wandel der kognitiven Infrastruktur des Rechts	37
a) Der Aufstieg der technischen Standards	37
b) Das Recht und seine kognitive Infrastruktur – zur Verknüpfung von Normativität und Normalität	39
6. Rechtsbindung ist nicht gleich Rechtszwang!	43
7. Privatisierung des Rechts und der Rechtsdurchsetzung (Schiedsgerichte)	46
III. „Law as Culture“	48
1. Das Recht und seine „soziale Epistemologie“ – die Konstruktion von Wirklichkeit durch Recht	48
a) Die „soziale Epistemologie“ der Subjektivität	48

b) Kausalitätskonstruktionen als objektive, auf Veränderung angelegte „soziale Epistemologie“	49
2. Die Neukonstruktion des Subjekts	50
3. Die Auseinandersetzung um „das Subjekt“ und die Verrechtlichung des Schulverhältnisses	53
4. Der Wandel der Realitätskonstruktion des Rechts	55
a) „Recht als Kultur“ – Die Ordnung der „Realität“ durch Recht	55
b) Die Konstruktion der „Realität“ des Sozialstaats	57
c) Braucht das Recht die „Rechtskraft“ der Gefühle?	59
d) „Rechtsästhetik“ (Fischer-Lescano) als Denken des Rechts vom „Ereignis“ her?	61
5. Der Zerfall der „Einheit der Rechtsordnung“ als Problem der gesellschaftlichen Selbstorientierung	64
6. Die „Historisierung“ der Grundrechte	65
7. „Zerfaserung“ des Staates?	66
Exkurs: Die „Kritik der Rechte“ (C. Menke)	68
IV. Die Evolution des Rechts seit dem Ende des 19. Jahrhunderts	75
1. Die Transformation des Rechtssystems und seiner kognitiven Infrastruktur von der „Gesellschaft der Individuen“ bis zur „Netzwerkgesellschaft“	75
2. Das Rechtssystem der „Gesellschaft der Organisationen“	76
a) Der Wandel der kognitiven Infrastruktur: Die Dynamisierung des Expertenwissens	76
b) Der Aufstieg der „Steuerungsgesetze“	78
c) Die gruppenbasierte Reflexion der Konstruktion gesellschaftlicher Wirklichkeit durch Recht – die Beispiele des Rundfunks, des Sozialrechts und des Planungsrechts	80
d) Umstellung des Rechts von der „Rechtsschutz- auf die Steuerungsperspektive“?	82
e) Das Bundesverfassungsgericht als Gruppengericht	84
3. Das Rechtssystem der „Gesellschaft der Netzwerke“	88
a) Die neue Transformation der Wissensordnung und die Bedeutung der Netzwerke	88
b) Nichtwissen: Paradigmen der Beziehung Wissen/Nichtwissen im Prozess der Selbsttransformation der Gesellschaft	90
c) Reflexivität der Beobachtung des Wissens	91

4. Die Regeln der Netzwerkgesellschaft im Einzelnen	92
a) Vorbemerkung	92
b) Wissen im Netzwerk	92
c) Die Verflüssigung der Wirklichkeit	95
d) Exempel: Finanzmarktkrise	96
aa) Kaskadeneffekte des Wissens	96
bb) Der Aufstieg der epistemischen Gemeinschaften und „high knowledge“	97
e) Exempel: Die Veränderung des Wissenssystems durch die Nanotechnologie	97
f) Die Ethisierung der Wissenschaft und des Technikrechts	98
5. Insbesondere: Die Verschleifung von Wissenschaft und Technologie – noch-	
mals das Exempel der Nanotechnologie	102
6. Veränderung des Kausalitätsmodells	103
a) Riskante Nebeneffekte	103
b) Zur Notwendigkeit eines „Wissensmanagements zweiter Ordnung“	104
c) Gesundheitsrecht – Wissenstypen – grundrechtliche Implikationen	105
7. Technikrecht und die staatliche/gerichtliche Bewertung von Technologien ...	107
a) Die BVerfG-Entscheidung zum GenTG	107
b) Die Rolle des Einschätzungsspielraums des Staates im Angesicht von Un-	
gewissheit	109
8. Datenschutz neuer Art und technologische Risiken	110
a) Datenschutz – öffentlich-rechtlich: Beobachtung von „Avataren“	110
b) Datenschutz – privatrechtlich: die Daten-GEMA	111
9. Social media	112
a) Netzvertrag als weiterführende Konstruktion?	112
b) Normsetzung in Netzverträgen	114
c) Cyber Court für social media?	115
10. Die Religion als Lebensform und ihr Recht	116
11. Zwischenüberlegung: Recht und Management von Regeln	119
V. Wirtschaftsrecht	121
1. Paradigmenwechsel im Vertragsrecht: Der Aufstieg der „Netzverträge“ im	
High Tech-Recht	121
2. Neue Institutionen für die „Gesellschaft der Netzwerke“	123
3. Zwischenresümee: Die Verflüssigung der Grenzbegriffe	125

VI. Neukonstruktion der Theorie der Grundrechte unter Bedingungen von Komplexität	127
1. „Impersonale Grundrechte“?	127
2. Der Vorrang des Verfahrens vor dem substantiellen Recht – das Beispiel des griechischen Rechts	130
3. Zur Notwendigkeit eines Kollisionsrechts für die Abstimmung von gesellschaftlichen und rechtlichen Normen	134
a) Verweisungszusammenhang von Recht und sozialen Normen und Praktiken	134
b) Entstehung und Funktion von methodischen Regeln	135
4. „Historisierung“ der Grundrechte: Das Beispiel der Medienfreiheiten	136
VII. Die Frage nach der Stellung des Staates in der globalisierten Rechtsordnung	138
1. Die EG als „Staatenverbund“ und das Erfordernis eines „Kollisionsrechts“ neuer Art	138
2. Grenzen der Europäisierung – Warum die EU kein Superstaat sein kann	139
a) Die Illusion der Einheit des transformierten Europarechts	139
b) „Recht als Kultur“ – die Grenze der Europäisierung des Rechts	143
c) „Prinzipien“ als lockere Form der Erhaltung der Einheit des Europarechts?	144
3. Kollisionsrechtliches Denken gegen den europäischen Superstaat	145
4. Europäisches Kollisionsrecht – nicht territorial sondern funktional!	148
5. Exempel: Nationale und europäische Grundrechte	151
a) Das ungeeignete staatsfixierte Prinzip des Schutzes des „margin of appreciation“	151
b) Differenzierter Grundrechtsschutz nach staatlicher Leistungsfähigkeit in der Rechtsprechung des EGMR	152
c) Ein neues Netzwerk des Fallrechts	155
d) Von der Rechtsvergleichung zum „Netzvergleich“?	156
6. Grenzen der Konstitutionalisierung des „Mehrebenensystems“	157
VIII. Globalisierung des Rechts	158
1. Völkerrecht in einer globalen Rechtsordnung	158
2. Schiedsgerichtsbarkeit und transnationale Expansion des nationalen Rechts	159
a) Schiedsgerichtsbarkeit als Institut der Hybridisierung des Rechts jenseits des Staates	159

b) Exterritoriale (Schutz-)Wirkung nationaler Grundrechte?	160
c) Konstitutionalisierung als Gegenstand rechts- und politikwissenschaftlicher Beobachtung	161
3. Kritik der Figur der „Selbstkonstitutionalisierung“ fragmentierter Regime des „Weltrechts“	163
a) Neugründung eines nichtstaatlichen Rechts?	163
b) Die „Selbstkonstitutionalisierungsthese“ und das Problem der Beteiligung des Staates an der globalen Normbildung	164
4. Globales Verwaltungsrecht	165
a) Ein eigenständiges Verwaltungsrecht?	165
b) ... oder doch „internationales Verwaltungsrecht“?	167
c) Vergleich zwischen dem globalen und dem europäischen Recht	168
5. Die Verknüpfung von transnationalem und nationalem Recht	169
6. Globales Recht als „fuzzy set“ von Normen	170
IX. Über die Systemtheorie hinaus?	174
1. Die Leistung einer Medientheorie des Rechts	174
2. Was ist ein „Medium“?	175
3. Prozeduralisierung jenseits der „Legitimation durch Verfahren“ (N. Luhmann)	179
4. Die bewegliche Infrastruktur des Rechts	181
5. Die Schwächung der Textualität des Rechts durch den unmittelbaren Durchgriff auf die „Situation“ und ihre Wiedergewinnung	182
6. Ein vergleichender Blick auf das islamische Recht: Die Verschließung gegen die Fragmentierung der Gesellschaft	185
a) Offenheit und Geschlossenheit des Rechts	185
b) Recht ohne Eigenrationalität	187
c) Das Subjekt „im Westen“ und im Islam	190
d) Zwei Alternativen der künftigen Entwicklung	193
e) Resümee	195
Ausblick: Lernen vom jüdischen Gesetzesbegriff?	196
Literaturverzeichnis	202
Sachverzeichnis	242