
Uli Reiter

Illegalität

Phänomen und Funktion

Uli Reiter
Gstadt, Deutschland

ISBN 978-3-658-13495-2 ISBN 978-3-658-13496-9 (eBook)
DOI 10.1007/978-3-658-13496-9

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Springer VS

© Springer Fachmedien Wiesbaden 2016

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen.

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Lektorat: Cori Antonia Mackrodt

Springer VS ist Teil von Springer Nature
Die eingetragene Gesellschaft ist Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH

Inhaltsverzeichnis

1	Begriffliche Vorarbeiten	1
1.1	Einleitung	1
1.2	Annäherung an Grauzonen	2
1.3	Phänomen und Funktion	14
1.4	Ist Illegalität beobachtbar?	19
1.5	Inklusion/Exklusion	23
1.5.1	Einleitung	24
1.5.2	Adressierbarkeit und Relevanz	24
1.5.3	Historische Veränderungen	28
1.5.4	Abhängigkeiten	30
1.5.5	Formen der Relevanz	32
1.6	Gewalt	36
1.6.1	Erzwingung von Zurechnungen	37
1.6.2	Begriffsgeschichtliches	38
1.6.3	Legal/illegal	39
1.7	Irritation und strukturelle Kopplung	41
1.8	Gesetz: Recht und Politik	46
1.8.1	Recht	46
1.8.2	Politik	49
1.8.3	Gesetzgebung/Gesetzesanwendung	51
1.8.4	Gesetz als strukturelle Kopplung	52
1.8.5	Verfassung	57
1.9	Einfluss, Macht und Gegenmacht	61
1.10	Inoffiziell, informell, informal, kriminell, illegitim und illegal	69
1.10.1	Offiziell/inoffiziell	69
1.10.2	Formell/informell	70
1.10.3	Formal/informal	71

1.10.4	Kriminell/nicht-kriminell	77
1.10.5	Legal/illegal	79
1.10.6	Legitim/illegitim	81
2	Verbotene Realität	89
2.1	Annahme und Ablehnung – Konformität und Abweichung	89
2.2	Enttäuschungserklärung	92
2.3	Realitätsverdoppelung: verboten/nicht-verbotten	94
3	Evolution des Verbotenen –	
	Teil I: vom Tabubruch zum Verbrechen	99
3.1	Geheimnis, Tabu, Ritual und Mythos	99
3.2	Frevel	103
3.3	Beschwörung, Verfluchung und Hexerei	109
3.4	Von der Sünde zum Verbrechen	113
4	Evolution des Verbotenen – Teil II: Kriminalität	117
4.1	Begriffsgeschichte	117
4.2	Kriminelle Energie	124
4.3	Statistik, Staat und Kriminalität	128
4.4	Kriminalisierung/Entkriminalisierung – und Lernen	137
4.5	Formen der Kriminalisierung	139
4.6	Nicht-Beobachtbarkeit	141
4.7	Form und Funktion der Kriminalität	144
5	Zwischenstand: Bedingungen von Illegalität	151
6	Vorformen von Illegalität	155
6.1	Delation	155
6.2	Inquisition	168
6.3	Schweigen, schleichen, schwärzen	181
6.4	Schenk und mieth – die guten und die bösen Geschenke	188
6.5	Practick und practicieren	193
6.6	Von der Ächtung zum Berufsgaunertum	195
6.7	Die Nützlichkeit der Schädlichkeit des Verbotenen	204
6.8	Schinderhannes: Massenmedien und Kunst	211
6.9	Literaturzensur als Handelsverbot	218
6.10	Zucker, Sklaven und Fertigprodukte	227
6.11	Die heimlich-unheimliche Kooperation von Familie und Staat	232

7	Gesetzlichkeit	239
7.1	Lex, ilex, exlex, illicitus und illegalis	239
7.2	Normative und kognitive Gesetze	241
7.3	Vorformen der Gesetzlichkeit	244
7.4	Polis: Erste Beobachtungen von Illegalität	246
7.5	Rom: Die reale/fiktive Realität des Rechts	249
7.6	Mittelalter und Neuzeit: Legitimität/Legalität/Moral	253
7.7	Beginn der Funktionalisierung: Vom »illegalen Gebrauche«	258
8	Sozialismus und Nationalsozialismus – und Illegalität	263
8.1	Einleitung	265
8.2	Einparteiensysteme	269
8.3	Sozialismus: GULag, Plan und Illegalität	273
8.3.1	Staat und Kriminalität	275
8.3.2	Die illegale Marktwirtschaft der Planwirtschaft	277
8.4	Nationalsozialismus: Rasse, Recht und Illegalität	280
8.4.1	Vorformen von Rassismus	282
8.4.2	Rassismus und Rassifizierung	285
8.4.3	Fiktive und nicht-fiktive Realitäten	288
8.4.4	Verzweckungsverfahren	289
8.4.5	Staatsbürgerschaft: Inklusion und Exklusion	292
9	Erste Beschreibungen von Illegalität	301
9.1	Carl Schmitt	301
9.2	Georg Lukács	304
10	Illegalität: Annäherung an ein Medium	309
10.1	Die funktional differenzierte Gesellschaft	312
10.2	Die Organisation der Kommunikation	317
10.3	Verfasstheiten	321
10.4	Grenzen, Sperren und Konvertierung	325
10.5	Manifest/latent	331
10.6	Strukturelle Kopplung	336
10.7	Organisieren, Organisation und Organisationen	344
10.7.1	Überform	346
10.7.2	Formalisierungen	349
10.7.3	Funktion der Organisation	351
10.8	Organisation, Vernetzung, Hybridisierung	353

11	Einschub: Kommunikationsmedien	359
11.1	Medien: Verstehen, Verbreiten, Erfolg und Formbarkeit	359
11.2	Modalmedien	364
11.2.1	Modalisierung von Kommunikationsmedien	365
11.2.2	Modalisierung der Formgebung	366
11.2.3	Dasselbe anders beobachten	369
12	Legalität und Illegalität	373
12.1	Zwei Medien oder eines: Pervertierung	376
12.2	Ausgeschlossen: Gesetzlosigkeit	381
12.3	Systemreferenzen und Legalitäten	383
13	Illegalität als Modalmedium	387
13.1	Erwartung: Erfüllung/Enttäuschung	388
13.2	Erwartungsenttäuschung: Enttäuschung/Verletzung	390
13.3	Formalisierung: Organisation, Staat und Familie	392
13.4	Widersprüche und Unvereinbarkeiten	395
13.5	Erschließungskriterien der Illegalität	398
13.6	In aller Kürze: Verbrechen/Kriminalität/Illegalität	400
13.7	Formgebung, Bezugsproblem und Funktion	401
13.7.1	Drei-Wege-Struktur	402
13.7.2	Indifferenz und Formgebung	405
13.7.3	Funktion	409
13.7.4	Brauchbar/unbrauchbar	410
14	Funktionale Äquivalente für Illegalität	419
14.1	Schnelligkeit	420
14.2	Hybridisierung	422
14.3	Regimebildung	424
14.4	Double Bind	430
14.4.1	Familie, Person, Psyche	432
14.4.2	Die Nicht-Formalisierbarkeit der Familie	434
14.4.3	Konstruktionsbedingungen des Double Bind	437
14.4.4	Die soziale Form des Double Bind	439
14.4.5	Liebe und Einfluss – mediale Verschränkung	441
14.4.6	Bezugsproblem(e) und Funktion(en)	443

15	Vernetzung, Korruption und Illegalität	449
15.1	Die Metadifferenz Inklusion/Exklusion	450
15.2	Vernetzung: passen/verfügen und ermitteln/vermitteln	453
15.3	Organisation, Interaktion und Netzwerk	460
15.4	Bestechung, Erpressung und Korruption	467
15.4.1	Versprechen und Drohen	468
15.4.2	Grenzüberschreitungen	469
16	Ordnung der Exklusionen	475
17	Literaturverzeichnis	481

*Mein Dank gilt dem Systemtheoretiker
Peter Fuchs, der mich 2006 im Laufe
einer Online-Diskussion über Korruption
nicht nur auf das Thema Illegalität
aufmerksam machte, sondern dann
auch die Entstehung des Buches mit
kritischem Interesse begleitete.*

1.1 Einleitung

»Alle Beziehungen von Menschen untereinander ruhen selbstverständlich darauf, daß sie etwas voneinander wissen«.¹

»Fange mit einer Unterscheidung an; und [...]: beobachte den, der das tut«.²

Sobald wir etwas voneinander wissen, beruhen unsere Beziehungen nicht mehr nur darauf, dass wir etwas voneinander wissen, sondern genauso auf dem, was wir nicht voneinander wissen, denn das ist die Bedingung dafür, dass wir überhaupt etwas wissen können. Oder anders ausgedrückt: Ein Beobachter kann, während er etwas beobachtet, nicht auch noch sich selbst und seine zu Grunde liegende Beobachtungsweise unterscheiden und bezeichnen. Beobachtbarkeit und Nicht-Beobachtbarkeit sind ohne einander nicht möglich und um die Entfaltung dieser Paradoxie dreht sich die vorliegende Arbeit, denn auch illegales Beobachten kann nur als die andere, nicht verhinderbare Seite legalen Beobachtens unterschieden werden.

Mit diesem Buch möchte ich einen Beitrag zur wissenschaftlich vernachlässigten Erforschung, Analyse und Diskussion des Phänomens und der Funktion von Illegalität leisten. Dabei finden vorwiegend Begrifflichkeiten und Methoden der Systemtheorie nach Niklas Luhmann und der allgemeinen Theorie des Sinn-systems nach Peter Fuchs Verwendung. Mein Denken und Schreiben ist außerdem geprägt durch meine recht unterschiedlichen Tätigkeitsbereiche Freie Kunst, Marketing und wissenschaftliche Forschung. Der vorliegende Text ist zudem ohne

1 Simmel, 1907, S. 256.

2 Luhmann, 1992, S. 493.

den ansonsten üblichen universitären Forschungs- und Rechercheapparat in einem Zeitraum von sieben Jahren und in Eigenfinanzierung entstanden.

Damit keine Missverständnisse entstehen, möchte ich auch benennen, was mit diesem Buch nicht beabsichtigt ist. Es handelt sich nicht um eine Aufarbeitung aller relevanten, wissenschaftlichen Einzelarbeiten zu dieser Thematik und es wird kein Vergleich mit den Methoden und Ergebnissen von Kriminalitätsforschungen angestrebt, die auf Handlungstheorie oder dem Ansatz des Labeling Approach basieren – dies bleibt anderen überlassen³. Außerdem geht es auch nicht um angewandte Wissenschaft und damit nicht um Politikberatung, nicht um die Entwicklung von Bekämpfungsstrategien in Bezug auf Kriminalität und Illegalität und ebenso wenig um eine Aufarbeitung von Kriminologie oder Kriminalsoziologie⁴.

Der Text beginnt mit der Erarbeitung von Grundbegriffen und in diesem Sinne von Beobachtungsinstrumenten, die es ermöglichen sollen, den komplexen Beobachtungsbedingungen von Illegalität mit der angemessenen begrifflichen Komplexität zu begegnen. Wiederholungen, die dabei gelegentlich auftreten, sind zum einen durch die Theorie-Anlage der Systemtheorie bedingt. Zum anderen ist der systemtheoretische Umgang mit Begriffen und vor allem auch mit deren Umdeutung für einen Teil der Leserschaft möglicherweise gewöhnungs- und deshalb auch wiederholungsbedürftig. Das wissenschaftlich geübte bzw. systemtheoretisch versierte Publikum möge diese Wiederholungen großzügig überlesen.

1.2 Annäherung an Grauzonen

»Sehr geehrter Herr Reiter, wir haben Ihren nachstehend aufgeführten Auftrag entgegenommen«.

Vor einiger Zeit erhielt ich eine schriftliche Bestätigung über die Verlängerung meines Telefon- und Internetvertrages und erfreulicherweise war der Tarif im Monat 20% günstiger als vorher. Unerfreulich war dagegen, dass der Vertrag von mir gar nicht verlängert worden war – er hatte sich gewissermaßen heimlich selbst verlängert. Auf hartnäckige Nachfrage beim Kundendienst des Vertriebs wurde mir erklärt, dass es sich bei diesem Vorgang vermutlich um eine zunehmend praktizierte, »illegale Akquise-Technik« von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern handle, die auf diese Weise um ihre Provisionen und Arbeitsplätze konkurrieren würden.

3 Zum Beispiel: Sessar, 2008a.

4 Einen kurzen und prägnanten Überblick bietet: Eifler, 2002.

Aus Datenschutzgründen dürfe man mir jedoch nicht mitteilen, um welche Person es sich in meinem Fall handle, da man ja auch nicht beurteilen könne, ob meine Anschuldigung der Wahrheit entsprechen würde oder nicht. Falls ich mit der Vorgehensweise nicht einverstanden sei, bestehe die einzige Möglichkeit für mich darin, den aus meiner Sicht nicht erteilten Auftrag schriftlich und fristgerecht zu widerrufen.

Wenn man vom Ärger und den Kosten absieht, die für Kunden mit Verfahrensweisen dieser Art verbunden sind, dann bleibt der befremdliche Gedanke, dass sich in manchen Hinsichten Recht und Unrecht zunehmend und immer weniger unterscheiden lassen, und es stellen sich aus diesem Grund nicht beantwortbare Fragen. Warum sollte und könnte man einen Vertrag, den man nicht geschlossen hat und der deshalb, wie man annehmen könnte, rechtswidrig zu Stande gekommen ist, durch einen rechtmäßigen Widerruf annullieren und dadurch im Nachhinein gewissermaßen legitimieren? Würde man sich, wenn man nicht widerrufen und stattdessen bezahlen würde, eventuell der Mittäterschaft schuldig machen? Oder würde man sich etwa, wenn man nicht widerrufen, aber auch die Rechnung nicht bezahlen würde, möglicherweise ebenfalls strafbar machen? Außerdem stellt sich auch für das betroffene Unternehmen mindestens eine nicht beantwortbare Frage: Sind die Verträge, auf denen der Geschäftserfolg (oder Misserfolg) basiert, überhaupt rechtmäßig zu Stande gekommen? Und könnten sich deshalb vermutete Geschäftserfolge im Nachhinein als Misserfolge herausstellen, sodass sich mehr und mehr Misstrauen in die Zukunft einstellt, weil man sogar der Unabänderlichkeit der Vergangenheit nicht mehr trauen kann?

Bemerkenswert sei, so die Kundendienstmitarbeiterin weiter, dass wahrscheinlich die meisten Leute, die solchen Akquise Methoden ausgesetzt seien, den auf diese Weise rechtswidrig zu Stande gekommenen Vertrag nicht widerrufen würden, da sie wohl die Ungewissheit des dadurch ausgelösten rechtmäßigen (oder rechtswidrigen?) Verfahrens scheuen und sich mit dem 20%-Rabatt trösten würden, obwohl sie diesen, wenn der Vertrag regulär verlängert worden wäre, ebenfalls erhalten hätten.

Im Handwörterbuch der philosophischen Wissenschaften von 1838 findet sich ein Hinweis darauf, dass auch schon vor knapp 200 Jahren, aber auf andere Art und Weise, die Frage und der Zusammenhang von Rechtmäßigkeit und Unrechtmäßigkeit und von Gesetzlichkeit (Legalität) und Ungesetzlichkeit (Illegalität) beobachtet wurden.

»Wenn ein Gesetz selbst ein Ungesetz genannt wird, so will man damit sagen, daß es dem Rechtsgesetze der Vernunft widerstreite. Diese Art der Ungesetzlichkeit ist noch schlimmer, als wenn bloße Handlungen ungesetzlich sind. So schildert in Goe-

the's Faust [...] des Kaisers Kanzler den damaligen Zustand des Reiches, wo ›Das Un-
gesetz gesetzlich überwaltet Und eine Welt des Irrthums sich entfaltet‹. Die meisten
Menschen werden nämlich dann so irre, daß sie Recht für Unrecht oder Unrecht für
Recht halten«. ⁵

Wenn man diese verwirrend paradoxen Unterscheidungsprobleme und Verwech-
slungseffekte, die damals dem »Irrthum« und dem »Widerstreit der Vernunft« (also
dem Streit der Vernunft mit sich selbst) zugeschrieben werden konnten, noch etwas
weiter bis zur französischen Revolution zurückverfolgt, dann erfährt man vom
Historiker Jules Michelet Folgendes: Am 31.10.1793 wurde in Paris eine Gruppe
von Girondins, die durch das Revolutionstribunal im Schnellverfahren verurteilt
worden waren, auf einem Karren zum Hinrichtungsplatz gefahren. Die Girondis-
ten galten als Mitinitiatoren der Revolution, aber auch als Vertreter der gemäßigten
Fraktion des Nationalkonvents. In diesem Sinne ›fraßen‹ die inquisitorischen Ver-
fahren der Revolution zunächst ihre eigenen ›Eltern‹ und erst im zweiten Schritt
ihre ›Kinder‹ ⁶. Nach Berichten von Augenzeugen sangen die Verurteilten vor ihrer
Hinrichtung lauthals die Marseillaise und konnten, eine Person nach der anderen,
erst durch die Guillotine zum Verstummen gebracht werden.

»Der Chor wurde immer schwächer, je öfter die Sichel fiel. Nichts konnte die Über-
lebenden davon abhalten, weiter zu singen. Immer weniger hörte man sie auf dem
riesigen Platz. Als die ernste und heilige Stimme Vergniauds zuletzt allein sang,
hätte man glauben können, die ersterbende Stimme der Republik und des Gesetzes
zu hören [...]« ⁷

Die rechtlich-politische Verfasstheit der entstehenden Nationalstaaten und da-
mit auch der Weltgesellschaft mit ihrer eigenartigen Beziehung zwischen Politik,
Macht, Staat, Verfassung, Gesetz und Recht begann mit der Beobachtung der »er-
sterbenden Stimme der Republik und des Gesetzes«. Das heißt mit der Ungesetz-
lichkeit (Illegalité) der Gesetzlichkeit (Legalité) der eben erst entstehenden Orga-
nisationsform Staat. Im Übrigen eine Phase, die nach der Revolution ›La Grande
Terreur‹ oder ›Staatsterror‹ genannt wurde.

Die Umwälzungen des 17. bis 19. Jahrhundert führten zu einer Territorialisie-
rung und Zentralisierung der politischen Macht, die sich in der Form von Natio-

5 Krug, 1838, S. 398.

6 »Die Revolution ist wie Saturn, sie frisst ihre eigenen Kinder«. Als ›letzte Worte‹ vor
seiner Hinrichtung dem Girondisten Pierre Vergniaud zugeschrieben.

7 Michelet, 1989, S. 248.

nalstaaten segmentartig strukturierte. Zugleich spitzte sich mit der Verfestigung dieser neuen Grenzziehungen das Problem der regional unterschiedlichen Teilnahmemöglichkeiten der Leute an der Weltgesellschaft, das Problem ihrer Mobilität und dasjenige der nicht durchsetzbaren Kontrolle dieser Mobilität zu. Die aus diesem Kontrollproblem resultierende und erzwungene Identifikation durch Scheine, Ausweise, Sonderausweise, Genehmigungen und durch den Passport, was übersetzt »Geh durch die Tür« bedeutet, sollte Abhilfe mittels dokumentierter, registrierter und kontrollierbarer Adressierbarkeit schaffen. Doch das aus diesem Steuerungsversuch resultierende Problem, dass nur noch rechtmäßig identifizierte Leute die Grenzen überqueren sollten und die anderen nicht, wurde sehr rasch durch heimliche Grenzüberquerungen und Fälschungen der neuen »Türöffner« gelöst.

»Sorgfältig wischte ich den Staub von meinen Schuhen, warf den Haselstock weg und ging gerade so, wie wenn ich längst im Städtchen gewohnt hätte und jetzt nur von einem Spaziergange zurückkäme, nachlässigen Schrittes auf das Tor zu, [...] spazierte neben ankommenden Kornwagen durchs Tor und ging von der Wache unbefragt und unbemerkt in das Wirtshaus zum Kreuze. Den Fall, mein Attestat vorzeigen zu müssen, suchte ich auf alle Weise zu vermeiden, weil ich immer einige Furcht hatte, es möchte dasselbe sich durch irgendeine Irrung im Stil oder in der Form als illegal verraten.«⁸

Doch es gab auch noch andere Möglichkeiten, die verschlossenen Türen zu öffnen oder an die begehrten Papiere zu kommen: Der Passport wurde schon im 17. Jahrhundert, so der Historiker Valentin Groebner, zu einem Synonym für Korruption⁹.

Die beachtliche und bis heute fortdauernde Karriere des Wortes Illegalität begann mit der französischen Revolution, klang danach etwas ab und verstärkte sich wieder mit dem Aufkommen des Marxismus und der Diskussion über Formen des politischen Widerstandes, der Konspiration und Subversion. Die Verheimlichung von Ereignissen, die Verhinderung von Adressierbarkeiten oder die Fälschung von Adressen wurde dabei von den Kommunisten in Abgrenzung von den vielen nicht kriminellen und kriminellen Geheimgesellschaften des 19. Jahrhunderts zunächst als nicht anstrebenswert dargestellt. Sie sei durch den »Klassenfeind« aufgezwungen, denn »die Kommunisten verschmähen es, ihre Ansichten und Absichten zu verheimlichen«¹⁰. Gleichzeitig ließ sich aber in vielen Situationen Heimlichkeit nicht vermeiden und so musste das strikte Bekenntnis zu ausschließlich öffentli-

8 Bronner, 1810, 9. Kapitel.

9 In einem taz-Interview vom 10.03.2005.

10 Marx & Engels, 1972 [1848], S. 493.

chen und damit auch durch den Gegner adressierbaren Widerstandsformen mithilfe von Moral relativiert werden. »Nur ein Feigling griffe unter bestimmten Voraussetzungen nicht zu konspirativen Methoden, gerade so wie nur ein Narr sich unter anderen Voraussetzungen auf ihre Anwendung versteifte«.¹¹

Im Zusammenhang mit den Machtergreifungen sozialistischer, nationalsozialistischer und faschistischer Prägung, dem Auftauchen von Befreiungsbewegungen und den militanten Ablegern der studentischen Revolten im 20. Jh. erlebte das Phänomen der Illegalität seine erste ›Hochblüte‹. Es steigerte sich mit der stetigen Zunahme der verbotenen Migration und des verbotenen Handels mit Körpern oder Körperorganen, mit Drogen, Waffen oder geheimen Informationen und mit den neuen Möglichkeiten des Internet. Dabei erscheint Illegalität in Bezug auf das Recht einerseits auf befremdliche Art und Weise egalisierend und indifferent und soll jedoch andererseits aus der Sicht der selbsternannten illegalen Kämpfer genau durch diese Egalisierung ein »neues Bewußtsein« und neue rechtliche Unterscheidungsmöglichkeiten beobachtbar machen.

»legal illegal scheißegal

heißt die Parole, die ein neues Bewußtsein von Recht und Unrecht auslöst. Dazu gehört Klauen, Plündern, Schwarzfahren, Häuserbesetzen, Volksstrom benutzen, Krankfeiern. Was wir brauchen, müssen wir uns nehmen. Kampfformen, die die Herrschenden treffen, ihnen schaden, sie lächerlich machen, Strukturen aufdecken und lahmlegen, sind Schritte organisierten Handelns«.¹²

Das Phänomen der Illegalität ist mittlerweile von so hoher und sich weiter steigender sozialer Imposanz, dass es bereits inflationäre Tendenzen aufweist und in der Alltagssprache die Worte Unrecht, Verbrechen und Kriminalität mehr und mehr zu verdrängen scheint. Das wird auch an Fragen wie der folgenden ersichtlich, die sich in ähnlicher Form und in verschiedenen Sprachen massenhaft in Internetforen finden lassen.

»Meine Freundin ist bei einer ›Gewinnumfrage‹ im Internet ›ausgestellt‹. D.h. man gibt verschiedenen Gesichtern Punkte. Nun habe ich einen Trick herausgefunden, wie ich diesen Vote manipulieren kann. Am Ende winkt ein Einkaufsgutschein oder eine Reise :) Nur ist die Frage ob dieses manipulieren [...] illegal ist? Dass es mensch-

11 Engels, 1960 [1852], S. 398.

12 Revolutionärer Zorn, 1981, Nr. 6 Januar.

lich falsch ist, ist vollkommen richtig :) Aber ist es rechtlich gesehen irgendwie illegal oder könnte Folgen für mich haben«?¹³

Doch nicht nur umgangssprachlich, sondern auch im Kontext der Politik gibt es Schwierigkeiten mit der Unterscheidung von Rechtswidrigkeit, Kriminalität und Illegalität, wie sich am Beispiel eines Prüfberichts des Bundesministeriums des Innern der BRD zur Thematik Illegalität und Migration zeigt.

»Die Zusammenhänge zwischen aufenthaltsrechtlicher Illegalität und Kriminalität sind äußerst komplex. So stellen illegaler Aufenthalt selbst sowie Anstiftung und Beihilfe hierzu Straftaten dar [...] , zusätzlich stellt sich die Frage nach dem Umfang der sog. Alltags- oder Gewaltkriminalität, deren statistische Erfassung kaum die Realität widerspiegeln kann, zu beachten sind auch Zusammenhänge mit organisierter Kriminalität – um nur einige Aspekte zu nennen«.¹⁴

Dieser Prüfbericht des BMI gibt uns den Hinweis, dass Illegalität und Kriminalität sowohl etwas anderes sind (sonst müssten sie nicht zusammenhängen) und zugleich dasselbe sind, nämlich Straftaten. Abgesehen von dem in der Moderne sehr beliebten Verweis auf die Komplexität von Zusammenhängen¹⁵, bietet uns das Dokument jedoch keine weiteren Anhaltspunkte, wie sich Kriminalität und Illegalität unterscheiden und vergleichen lassen.

Auch Gesetzgebung und Rechtsprechung produzieren verwirrende Beobachtungsverhältnisse, wenn im Rahmen des Verwaltungsrechts und im Zusammenhang mit nicht genehmigten, aber genehmigungsbedürftigen Bauvorhaben, die auch ›Schwarzbauten‹ genannt werden, von formeller und materieller Illegalität gesprochen wird, wobei formelle Illegalität dann gegeben ist, wenn ein genehmigungspflichtiges Vorhaben nicht genehmigt wurde, und materielle Illegalität, wenn ein genehmigungspflichtiges Vorhaben nicht genehmigungsfähig ist.

Und Illegalität wird geschäftsfähig und trendy und umgibt sich mit einem quasi-religiösen Nimbus, wie der Berliner Kolumnist Marcello in einem Interview über sogenannte illegale Clubs berichtet.

»Ist Illegalität mittlerweile nicht vor allem ein Marketinginstrument?
Als cool gilt, was illegal ist.

13 Seyid, 2007.

14 Bundesministerium des Innern, 2007.

15 Der Verweis auf Komplexität ermöglicht die Einsparung von Erklärungen und Begründungen.

Klar. Aber warum eigentlich?

Weil das Illegale für das Unkonventionelle steht. Und weil es für das Gegenteil von kommerziellen, austauschbaren Clubs [...] steht. Für die Touristen und frisch Hergezogenen ist das Illegale beinahe eine Religion.¹⁶

Nachdem er in seiner Kolumne »Der heiße Spalter« im Gratis-Magazin 030 der Berliner Zeitung zehn Clubadressen des »Berliner Underground« veröffentlichte, die nicht angemeldet, aber trotzdem und verbotenerweise (sprich: »illegal«) betrieben wurden, wurde Marcello in Internetforen als Szene-Verräter betitelt.

Wenn man Situationen vergleicht, die dazu führen, dass im gesellschaftlichen Alltag vorkommende Phänomene als illegal bezeichnet werden, dann ergeben sich Merkmale wie diese: Illegalität kann als Synonym für Regelverletzung, Verbrechen oder Kriminalität gebraucht werden, aber auch als Ausdruck für die Nicht-Verhinderbarkeit von Straftaten. Die Zuschreibung illegal kann in Verbindung mit moralischer Entrüstung als massenmedial wirksame Unterstellung zum Einsatz kommen, aber auch wenn Gesetze an Legitimität verlieren oder generell im Falle unklarer rechtlich-politischer Verhältnisse.

Systemtheoretisch besteht die Grundbedingung für das Vorkommen von Illegalität in der Formalisierung von Erwartungen und Formalisierung soll heißen, dass die Teilnahme an Kommunikation an die Erfüllung bestimmter Erwartungen gekoppelt ist. Formale Erwartungen können Mitgliedschaftsbedingungen von Organisationen sein bis hin zu staatlichen Gesetzen und das wiederum bedeutet, dass es sich dabei um eine Bedingung handelt, die weltweit mehr oder weniger überall erfüllt ist. Illegalität meint dann zunächst einmal nichts anderes als die Verletzung formaler Erwartungen und schließt alles mit ein, was den Verletzungen zu Grunde liegt und was sich aus ihnen an Konsequenzen ergibt. Ihre »Sprengkraft« bezieht Illegalität jedoch nicht einfach aus der Tatsache der Verletzung von Erwartungen, sondern vermutlich daraus, dass formalisierte Ordnungen ihre Ordnungsfunktion nur dann realisieren können, wenn ihre ordnungsbildenden Erwartungen auch ignoriert, umgangen, verhindert oder verletzt werden können. Illegalität, so lässt sich mittlerweile leicht feststellen, wird im Rahmen von Organisationen sogar geduldet und gefördert, da sie zum Erhalt des jeweiligen Systems und seiner formalen Strukturen beiträgt. Doch immer dann, wenn Illegalität gelingt, entstehen schwierige Wahrnehmungs- und Beobachtungsverhältnisse, die umso gravierender werden, je mehr von Illegalität Gebrauch gemacht werden muss – und das wiederum

16 Aus einem Interview mit dem Berliner Szene-Kolumnisten »Marcello«. Ruckerl, Y., 2007.

hängt davon ab, wie hoch der Grad an Formalisierung ist. Die moderne Gesellschaft, so scheint es, ist mit einem Beobachtungsproblem konfrontiert, das sie Illegalität nennt und das sie kontinuierlich selbst erzeugt. Doch warum ist das so?

Die Massenmedien beschreiben Illegalität als Vorkommnisse (illegale Migration) oder als Zustand (illegaler Waffenbesitz), aber auch als Handlungen (illegaler Menschenhandel) oder als Dinge (illegale Drogen), die zwar verboten sind, aber, so wird vermutet, trotzdem gehäuft vorkommen. Sie inszenieren Nachrichten über Illegalität in moralisierender und individualisierender Form als Beschreibung von bösen oder guten Gesetzesbrechern und ihren verwerflichen oder achtbaren Taten. Als moralisch achtbar werden diejenigen Aktivitäten und Akteure ausgezeichnet, denen unterstellt werden kann, dass ihre Absichten an Freiheit, Gerechtigkeit oder am Kampf ums Überleben orientiert sind oder als Notwehr gegen den Staat und andere (als mächtige geltende) Organisationen verstanden werden können. Mit dem Vorbehalt, dass andere Möglichkeiten nicht zur Verfügung stehen oder sich erschöpft haben, werden diese Handlungen als legitimer oder bisweilen sogar heroischer Ausdruck von Ohnmacht und Verzweiflung bewertet. Als illegitime, moralisch verwerfliche, aber auch als krankhafte Abweichungen werden diejenigen Formen der Illegalität markiert, die es ermöglichen, den Akteuren sogenannte niedere Beweggründe oder auch die Absicht persönlicher Vorteilnahme zuzuschreiben. Die Rede ist dann von Habgier, teuflischen Plänen, krankhafter Grausamkeit, von Kraken oder von Krebsgeschwüren.

Dabei scheint allein schon der Vorwurf krimineller, korrupter und illegaler Praktiken an die Adresse von Organisationen, aber auch von Staaten im Rahmen der Weltgesellschaft eine herausragende und eigene Rolle zu spielen – ganz unabhängig davon, was sich an rechtswidrigen Handlungen nachweisen lässt oder nicht. Jedoch führt die massenhafte und kontinuierliche Verbreitung von Nachrichten zu illegalen Großskandalen einerseits zur Ablenkung der stetig um sich greifenden Alltagsillegalität und andererseits zu Gewöhnung, Resignation oder praktischer Ratlosigkeit, denn aus ständiger Entrüstung folgt noch lange nicht, ob überhaupt etwas (und wenn ja was) wirksam getan werden könnte¹⁷.

Wie weit verbreitet und grundlegend die Phänomene Kriminalität, Illegalität und Korruption sind, zeigt sich an Ausdrücken wie illegale, kriminelle oder korrupte Staaten oder Städte, Schattenglobalisierung, Schattenpolitik und Schattenwirtschaft oder an den Aufwendungen, die von Organisationen und Staaten weltweit für Verbrechensbekämpfung, Steuerausfälle oder Korruptionsleistungen erbracht werden müssen. Oder besser gesagt: vermutlich erbracht werden müssen. So gebe in Russland ein Unternehmer im Durchschnitt pro Jahr 135.800 Dollar

17 Luhmann, 1998, S. 405.

für ›Schmiergelder‹ aus (Stand von 2005), was einen Anstieg um das 13fache innerhalb von vier Jahren bedeute. Laut Erhebungen des Indem-Instituts des Politologen, ehemaligen Jelzin-Beraters und Korruptionsforschers Satarow »zahlt die russische Wirtschaft 316 Milliarden Dollar pro Jahr für Korruptionszwecke, ein Betrag in Höhe von 50 Prozent des Bruttoinlandsprodukts«¹⁸. In Anbetracht der zunehmenden, weltweiten Vernetzung krimineller Organisationen beschloss die Vereinten Nationen im Jahr 2000 eine Konvention zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden organisierten Kriminalität. Die stellvertretende Generalsekretärin Louise Fréchette betonte bei der Eröffnung des Kongresses, dass für die Bekämpfung des weltweit organisierten Verbrechens weltweite Anstrengungen unternommen und funktionierende Netze technischer und juristischer Zusammenarbeit errichtet werden müssten.¹⁹

Ein zusätzliches Problem, das sich durch die globalen Operationen der organisierten Kriminalität zuspitzt, besteht in der zunehmenden Kopplung rechtmäßiger und rechtswidriger Ereignissequenzen und dem Ansteigen der daraus erwirtschafteten Erträge und ihrer Bedeutung für die Wirtschaft.

»Die kriminellen Vereinigungen werden in Regionen mit niedrigem Risiko tätig und bieten ihre Güter auf Märkten mit den größten Gewinnen an. Die daraus resultierenden illegalen Gewinne fließen durch die Nutzung der sogenannten Finanzparadiese und wenig reglementierten Banken in das weltweite Finanzsystem ein. Auf diese Weise sind die kriminellen transnationalen Vereinigungen ein gewichtiger Teil der weltweiten Ökonomie und tragende Struktur der illegalen Wirtschaft geworden, deren Einnahmen das Bruttonationaleinkommen der entwickelten und vor allem der sich entwickelnden Länder übersteigen.«²⁰

Auch verbotene, aber nicht verhinderbare Migration stellt die Nationalstaaten mittlerweile vor unlösbare Probleme. So wird geschätzt, dass zu Beginn des 21. Jh. als Folge wirtschaftlicher, politischer und ökologischer Krisen ca. 1-1,5 Millionen Menschen ohne Aufenthaltstitel in Deutschland lebten²¹.

Die politische und wissenschaftliche Analyse geht oft davon aus, dass es sich bei Illegalität um Fehlfunktionen oder um Übergangs- oder Modernisierungsprobleme handelt, die auf der (angeblichen) Rückständigkeit einzelner Regionen der

18 DIE ZEIT, 2005. Alle Statistiken über Kriminalität und Illegalität sind jedoch mit Vorsicht zu genießen, denn sie beruhen auf Befragungen von vermutlich Beteiligten oder auf Schätzungen.

19 UN Konvention, 2000.

20 Santino, 2000.

21 Becker-Wirth, 2006.

Weltgesellschaft beruhen und sich nach erfolgter Modernisierung erübrigen. Der systemtheoretische Ansatz verweist jedoch darauf, dass genau diese Probleme als Ergebnisse der Modernisierung betrachtet werden können und zunächst einmal untersucht werden sollte, für welche anderen Probleme sie als Lösung verstanden werden könnten.

»Bei den heute aktuellen Problemen – von Problemen des Hungers, der politischen Korruption bis hin zur Entstehung neuer religiöser Kulte – handelt es sich keineswegs um Relikte einer vergangenen Ordnung, die einer Modernisierung unterzogen werden müssten, sondern um direkte Korrelate der Moderne selbst. Mehr und mehr scheint die moderne Weltgesellschaft sich mit Problemen zu befassen, die sie selbst erst erzeugt hat.«²²

Und im blinden Fleck der großen Themen und Skandale, die sich an Illegalitätsphänomenen entzünden und sie massenmedial umkreisen, entwickeln sich im Rahmen von Organisationen (egal ob es sich dabei um Unternehmen, Parteien oder Schulen handelt) fein abgestufte Formen der Alltagsillegalität, welche auf die Gewöhnung der Gesellschaft und der Leute an das Phänomen verweisen. Illegalität wird dabei mehr und mehr erwartbar und dass sie erwartet werden muss, ebenfalls. Aber was meint und umfasst Illegalität eigentlich, vor allem in Abgrenzung von Kriminalität und Abweichungen anderer Art wie Tabubrüchen, einfachen Normverletzungen aber auch von künstlerischen oder wissenschaftlichen Abweichungen, die als Innovationen ausgezeichnet werden?

Die öffentliche Beobachtung und Beschreibung macht jedenfalls nicht nur Unterschiede zwischen wünschenswerten und unerwünschten Abweichungen, sondern auch zwischen zu akzeptierender und nicht akzeptabler Illegalität und auch die Wissenschaft unterscheidet. So auch der Soziologe Niklas Luhmann im Zusammenhang mit Untersuchungen zu Funktionen und Folgen formaler Organisation:

»Illegal wollen wir ein Verhalten nennen, das formale Erwartungen verletzt. Ein solches Verhalten kann gleichwohl brauchbar sein.«²³

Vor der Annäherung an Begriff und Geschichte von Illegalität möchte ich diesen Ansatz der Brauchbarkeit kurz aufgreifen und erweitern, indem eine andere, vorrangige Unterscheidung ins Spiel gebracht wird, die von Brauchbarkeit verdeckt

22 Luhmann, 1995c.

23 Luhmann, 1999c [1964], S. 304.

wird. Denn egal, ob Illegalität als brauchbar oder unbrauchbar bewertet wird, erscheint sie in der Moderne zunächst einmal und vor allem als nicht-verhinderbar, ganz gleich, was auch unternommen wird. So kann man im Gegenteil sogar den Eindruck gewinnen, dass sich die politischen und rechtlichen Effekte von Politik, Gesetzgebung und Rechtsprechung einerseits und diejenigen von Kriminalität und Illegalität andererseits in einer von niemandem beabsichtigten und schwer durchschaubaren Form der Kollaboration und Subversion wechselseitig steigern und reduzieren. Zudem scheint es so, als ob diese Steigerungen und Reduktionen nicht steuerbar und damit auch nicht verhinderbar sind, sondern lediglich zur Reflexion und für gegenseitige Störversuche mit meist unberechenbaren Folgen genutzt werden können.

»Wegen der arbeitsteiligen verdeckten Vorgehensweisen und vielfältigen Möglichkeiten, im Wirtschaftsleben unter dem Deckmantel von Gesellschaften oder über Strohleute zu handeln, können Geschäfte auf diesem Weg allenfalls gestört, nicht aber verhindert werden.«²⁴

Die Nicht-Verhinderbarkeiten der Illegalität haben allerdings zur Folge, dass Legalität ebenfalls zur Debatte steht und mit der ständig mitlaufenden Frage konfrontiert wird, ob und wie sie selbst überhaupt noch rechtmäßig durchsetzbar ist oder nicht.

Und es lassen sich, wenn man sich illegalen Formen annähert, eine Vielzahl kommunikativer Varianten unterscheiden, die sich jedoch gegen eine klare Zuordnung sperren.

»Wenn wir uns mit den Notwendigkeiten und Möglichkeiten brauchbarer Illegalität vertraut machen wollen, müssen wir die Augen zunächst an ein gewisses Zwielflicht gewöhnen. Dann werden im Grau einer Zwischenzone zahlreiche Figuren sichtbar, die nicht eindeutig dem legalen oder dem illegalen Bereich zugeordnet werden können.«²⁵

Diese Unterscheidungs- und Zuordnungsprobleme habe ich im Zusammenhang mit der Untersuchung von Bestechung und Korruption »Graustufen der Evolution« genannt und begrifflich mit der Unterscheidung gefasst: was nicht verboten ist, aber auch nicht ausdrücklich erlaubt²⁶ – im Gegensatz zu denjenigen Handlungen,

24 Bannenberg, 2006, S. 424.

25 Luhmann, 1999c [1964], S. 304.

26 Reiter, 2009, S. 324.

die entweder verboten oder erlaubt sind, und ebenso zu solchen, deren Unterlassung verhindert werden soll (Gebote). Im Spannungsfeld dieser Differenzen lässt sich Illegalität vermuten und es finden sich dabei Formen wie beispielsweise

»das korrekte aber peinliche Handeln, das Befolgen von Regeln auf Grund unerlaubter Motive oder zu unerlaubten Zwecken, das rechte Handeln zu unrechter Zeit, das „vertretbare“ Handeln, das formal illegale Handeln, welches auf einer zweiten Linie zu verteidigen ist, die gewohnte Abweichung von obsoleten Normen, die Abweichung von problematisch formulierten Normen aus Billigkeitsgründen, die Bagatellabweichung, das illegale Handeln, dessen Ahndung wichtige Systeminteressen verletzen würde.«²⁷

Wir werden uns im Rahmen unserer Untersuchungen für beides interessieren: für die großen und Aufsehen erregenden Themen der Illegalität, wie illegale Migration²⁸ oder illegalen Drogenhandel, und ebenso für die kleinen, unscheinbaren Alltagsthemen. Denn diese kleinen, so vermuten wir, verändern im ›Schatten‹ der großen unseren Alltag und die Strukturen der Gesellschaft nachhaltig und vor allem unbemerkt. Sie werden erst dann (und zwar nur als Störfaktoren) beobachtbar, wenn sie sich bereits zu illegalen Verfahrensroutinen transformiert und schon vertraulich und heimlich bewährt haben.

Bei all diesem negativ Erscheinenden, das Kriminalität und Illegalität zugeschrieben wird, wundert es nicht, dass diese Phänomene vorwiegend als Probleme oder Fehlfunktionen der Gesellschaft beschrieben werden, die beseitigt werden sollen. Wenn ich im Rahmen dieses Buches einen anderen Weg wähle, dann muss man wissen, dass die im Rahmen dieser Analyse verwendete soziologische Systemtheorie davon ausgeht, dass jedes gesellschaftliche Phänomen, und zwar gerade auch solche, die problematisch erscheinen, selbst als Lösung eines anderen Problems und in diesem Sinne als funktional verstanden werden kann²⁹.

Ergänzt wird dieser Ansatz durch den Aspekt der Äquivalenz, also der Gleichwertigkeit, die sich darauf bezieht, dass jede derartige Erschließung eines Bezugsproblems zur Bestimmung verschiedener, vergleichbarer Lösungsmöglichkeiten führen kann, welche im Hinblick darauf gleichwertig sind, dass sie dasselbe Problem lösen – allerdings auf unterschiedliche Art und Weise. Diese Herangehensweise soll folglich nicht nur dazu verhelfen, das Problem der Illegalität als Lösung eines oder mehrerer anderer Probleme zu verstehen, sondern auch dazu, andere Lösungsmöglichkeiten zu identifizieren, die möglicherweise an die Stelle von Il-

27 Luhmann, 1999c [1964], S. 304.

28 Bommes, 2009, S.95-116.

29 Schützeichel, 2003, S. 235ff.

legalität treten können. Analysen dieser Art nehmen ihren Ausgang meist bei den verschiedenen gesellschaftlichen Beschreibungen der zu untersuchenden Phänomene und schließen von da aus auf deren Form und Funktion.

1.3 Phänomen und Funktion

Aber was wird unter ›Phänomen‹ im Unterschied zu ›Funktion‹ verstanden und wie sind die einzelnen Analyseschritte auf dem Weg von der Phänomenalisierung zur Funktionalisierung von Illegalität?

Wenn es um Phänomene, Phänomenalität und Phänomenologie geht, geht es unter anderem darum, ob es Welt unabhängig von einem Beobachter gibt. Diese Frage ist aus der Perspektive der Systemtheorie und ähnlicher Theorien müßig, da sie zum einen nicht beantwortbar ist, denn welcher Beobachter könnte sie beantworten? Außerdem ermöglicht es auch keinen zusätzlichen Informationsgewinn, wenn sie mit Ja beantwortet werden würde³⁰. In diesem Sinne ist Welt nicht formfähig (Welt hat keine Außenseite), aber sie »erträgt«³¹ die Form erzeugenden Einschnitte der Sinnproduktion und Sinnverteilung sozialer und psychischer Systeme. Damit schiebt sich die Frage in den Vordergrund, auf welche Art und Weise diese Systeme zu ihren jeweiligen Welt- und Selbstvorstellungen kommen, an die dann psychisch (per Denken) oder sozial (per Kommunikation) angeschlossen werden kann.

Eine Schlüsselrolle bei der Erzeugung von Welt- und Selbstvorstellungen nehmen psychische Systeme und deren Wahrnehmungsfähigkeit³² ein. Wahrnehmung vermittelt den kompakten und nicht hintergehbaren Eindruck, dass Welt da ist und gewissermaßen nur darauf wartet, sich zu zeigen oder entdeckt zu werden. Nicht hintergebar ist dieser Eindruck deshalb, da psychische Systeme nicht nicht-wahrnehmen können. Der Vorgang des »Aufspringens«³³ nicht formfähiger Welt in der Form von Wahrnehmung hat dann zur Folge, dass Welt psychischen Systemen einerseits als selbstverständliche Gegebenheit, aber eben andererseits ausschließlich in der Form von Phänomenen erscheint. Phänomenalisierung wäre also ein Vorgang, der Welt in eine Form bringt, die psychisch und sozial weiterbearbeitbar, also anschlussfähig ist.

30 Zum Weltbegriff der Systemtheorie aus philosophischer Sicht: Pfeiffer, 1998, S. 59ff.

31 Luhmann & Fuchs, 1997, S. 7.

32 Fuchs, 2005a.

33 Fuchs, 2003, S. 61ff.

Doch zunächst einmal handelt es sich bei ›Phänomen‹ um ein Wort und zwar um eines, das im Rahmen von Alltagssprachlicher und wissenschaftlicher Kommunikation häufig und bestimmend eingesetzt wird (z.B.: ›Das Phänomen Illegalität‹). Diese Bestimmtheit ist der Wortbedeutung entgegengesetzt, die auf etwas Unbestimmtes verweist – etwa als »Erscheinung« bei Husserl oder als das »Sich-Selbst-Zeigende« bei Heidegger³⁴, sodass man davon ausgehen kann, dass die Unterscheidung von bestimmt/unbestimmt etwas mit der Funktion der Phänomenalisierung zu tun hat³⁵.

Ein Systembezug von ›Phänomen‹ ist damit schon benannt: ›Erscheinen‹ und ›Sich-selbst-Zeigen‹ verweisen auf Psyche, genauer gesagt auf deren Wahrnehmungsfähigkeit und auf deren durch Gesellschaft ermöglichte sinnförmige Organisation. Die gesellschaftliche Bedeutung der Phänomenalisierung von Welt ergibt sich jedoch erst aus dem Befund, dass soziale und psychische Systeme zugleich voneinander getrennt und voneinander abhängig sind. Dabei sind psychische Systeme auf die Erzeugung und Verteilung von Sinnformen durch soziale Systeme angewiesen und soziale Systeme auf die sinnförmigen Wahrnehmungs- und Denkleistungen psychischer Systeme. In Kurzform: Jede Sinnerzeugung und -verteilung erfordert organisierte Wahrnehmung und organisierte Wahrnehmung ist nur sinnförmig möglich, wie rudimentär auch immer.

Beide Systemarten sind auf Grund der Geschlossenheit ihrer Operationen (denken, kommunizieren) füreinander Umwelt, doch eben nur psychischen Systemen ist es auf der Basis bewusst organisierter Wahrnehmung möglich, Welt zu phänomenalisieren und auf diese Weise für Denken und Kommunikation anschließbar zu machen. Erst dann können psychische Systeme (auf der Basis sozial erzeugter und gestreuter Sinnformen) von Phänomenen erzählen und erst dann können diese als mehr oder weniger unbestimmte und deshalb näher zu bestimmende Formen sozial und psychisch weiterbearbeitet werden.

Diese Relation von Psyche und Kommunikation schließt auch ein, dass soziale Systeme keinen direkten Zugriff auf die Phänomenalisierungsleistungen psychischer Systeme haben, sondern auf deren Erzählungen (Entäußerungen) angewiesen sind. Denn Kommunikation kann nicht ins Denken der beteiligten Psychen ›hineingreifen‹, sondern kann nur das als Ausgangspunkt nutzen, was von diesen geäußert wird. Auf diese Weise werden aus der Nicht-Formfähigkeit, Gegebenheit

34 Hoffmann, 2005.

35 Siehe auch im Folgenden: Luhmann, 1996a. Und: Schützeichel, 2003.

und Selbstverständlichkeit von Welt System-Welten, die von jedem System selbst geformt und psychisch oder kommunikativ verstanden werden müssen³⁶.

So findet durch Phänomenalisierung zunächst einmal nicht mehr und nicht weniger statt als eine enorme Reduktion von Weltkomplexität³⁷, indem ein unbestimmtes, aber zu bestimmendes Sinnpotential aktualisiert und dadurch mit einer vagen und vorläufigen Bedeutungshaftigkeit angereichert wird. D.h. Phänomenalisierung bestimmt etwas, indem sie dessen nähere Bestimmung auf später verschiebt und im ersten Schritt lediglich auf eine zwar eingegrenzte aber noch unbestimmte Unterscheidung verweist. »Illegalität ist ein Phänomen« – so kann die erste (nach Tatsachen klingende) Aussage eines Beobachters lauten, der Bestimmtheit durch Unbestimmtheit erzeugt, dadurch Zeit gewinnt und dem reflektierenden Beobachter die Frage eröffnet, was man dann mehr oder anderes über Illegalität weiß, wenn sie als Phänomen bezeichnet worden ist.

Eine grundsätzliche, sich daraus ergebende Frage besteht jedoch darin, ob sich Illegalität (außer als ein Wort, das gehört oder in Schriftform gesehen werden kann) überhaupt phänomenalisieren lässt, und wenn ja, wie sie erfahren bzw. erlebt werden kann? Denn Illegalität ist ein sehr voraussetzungsreiches Phänomen, das sich der Beobachtung auf eigenartige Weise entzieht. Das soll heißen, dass sich Illegalität (wie alle Formen des Verbotenen) geradezu durch den Versuch auszeichnet, ihr Erscheinen bzw. ihr Sich-selbst-Zeigen durch Verheimlichung zu verhindern. Illegalität sperrt sich also gegen ihre Phänomenalisierung und ist doch, wie wir sehen werden, darauf angewiesen, da sie ansonsten nicht gelingen könnte.

Der Übergang von der Phänomenalisierung zur Analyse von Form und Funktion des jeweiligen Phänomens³⁸ erfolgt im Rahmen funktionaler Analysen durch das Sammeln schriftlicher und mündlicher Erzählungen und Beschreibungen des jeweiligen Phänomens. Wobei Erzählungen über ein Phänomen wie z.B. Illegalität zunächst auch das Einzige sein kann, was zur Verfügung steht. Dabei empfiehlt es sich, darauf zu achten, welchen Systemen diese Äußerungen und Texte zuzuschreiben sind und ob es sich um Fremd- oder Selbstbeschreibungen handelt, d.h. stammen diese Berichte von einem Beobachter, der sich selbst als legal und etwas Anderes als illegal oder der sich selbst als illegal beschreibt oder so beschrieben wird?

36 Der Hinweis auf die phänomenologische Paradoxie der nicht von selbst verstehbaren Selbstverständlichkeit stammt aus Stoller, 2005.

37 Auf den Punkt gebracht in Husserls Maxime: »... auf die Sachen selbst zurückgehen«. Husserl, 1984, S. 10.

38 Siehe dazu auch: Fuchs, 2011.

Bereits diese Frage wird uns später weiterführende Erkenntnisse eröffnen, denn wir haben es beim Phänomen Illegalität sehr häufig mit Fremdbeschreibungen zu tun. Das heißt, wir beobachten dann aus der Perspektive der Wissenschaft die Beobachtungsweise von Beobachtern, die andere Beobachter, bzw. deren Beobachtungen oder Beobachtungsweisen als illegal bezeichnen – und sich selbst und ihre Beobachtungsweise als legal. Ich werde im Zuge dieser Analysen auch feststellen, dass es nicht nur um Illegalität im Singular geht, sondern um Illegalitäten und dass dem Plural an Illegalitäten auch ein Plural an Legalitäten gegenüber steht.

Das Sammeln und Vergleichen von Erzählungen und Beschreibungen über das jeweilige Phänomen wird begleitet von der Zusammenstellung von Unterscheidungen, auf denen diese Berichte basieren bzw. mithilfe derer sie berichten. Daraus ergibt sich ein vergleichendes in Beziehung setzen dieser Unterscheidungen, sodass sich allmählich die semantischen Felder und Kontexturen abzeichnen, die das Phänomen Illegalität umfasst und in die das Phänomen eingebettet ist. Parallel dazu erfolgt die Sammlung und Berücksichtigung wissenschaftlicher, rechtlicher, politischer und massenmedialer Beschreibungen und die Einbeziehung evolutionsbezogener Exkurse. So lässt sich z.B. entdecken, dass eine der Wortwurzeln von illegal im Lateinischen, nämlich das Wort ›illex‹ nicht nur ›ohne Gesetz lebend‹, sondern auch ›verführerisch‹ bedeutete³⁹ und dass bei Kant Illegalität sinngemäß für ›das Unvermögen selbständiger Verstandesnutzung‹ stand⁴⁰, und es lassen sich semantische Verschiebungen dieser Art auf die sich ändernden Differenzierungsformen der Gesellschaft beziehen.

Dann sind die Bedingungen geschaffen, um die Form des Phänomens Illegalität näher zu bestimmen und zu fragen, mit welcher Art von Unterscheidung wir es zu tun haben, denn davon hängen die nächsten Forschungsschritte ab. Illegalität verweist ja schon vom Wort her zum einen auf Gesetze und damit auf die Systeme Politik und Recht und deren Kopplungen untereinander und zu anderen Funktionssystemen, wenn man z.B. an Formen wie illegale Migration⁴¹ oder illegalen Waffenhandel denkt. Andererseits kann Illegalität eigene Anschlusskomplexe entwickeln, die jedoch in besonderer Weise an Organisationen gebunden sind. Deshalb werde ich die systemtheoretische Option bevorzugen, das Phänomen Illegalität nicht als Funktionssystem, sondern als ein potentielles Kommunikationsmedium zu untersuchen. Parallel dazu wird die bereits erwähnte Frage nach der Funktion dieses Mediums beschäftigen, also die Frage, für welche(s) Bezugsproblem(e) Ille-

39 Haas, 1808, S. 291.

40 Kant, 1839, S. 223.

41 Alt, 2009.

galität eine Lösung sein könnte, wie sich diese Problemlösung strukturell realisiert und ob andere, gleichwertige Lösungsoptionen erschlossen werden können.

Ein Teil der ansonsten üblichen Forschungsansätze wertet Phänomene wie Kriminalität und Illegalität immer noch als Dysfunktionen und als unerwünschte Probleme, die bekämpft und aufgelöst werden sollen. Versuche, Illegalität oder Kriminalität zu beseitigen, führen jedoch in der Regel zu ihrer Verstärkung, was aus der Perspektive des Dysfunktionalismus als ein rätselhaftes Phänomen erscheint und von Theorien dieser Art nur so interpretiert werden kann, dass es sich um falsche bzw. unzureichende Bekämpfungsstrategien oder um unbeabsichtigte Nebenwirkungen gehandelt hatte.

Der von uns gewählte Ansatz der funktionalen Analyse eröffnet dagegen die Erklärungsoption, dass durch die Bekämpfung des Phänomens auch dessen Funktionalität (dessen Problemlösungskapazität) bekämpft wird und auf diese Weise das Bezugsproblem der Illegalität und damit auch ihr Problemlösungseffekt verstärkt werden, also genau das, was aus der Bekämpfungsposition dann als gesteigerte Dysfunktionalität erscheint.

Außerdem geht das systemtheoretische Verständnis von Problemlösung davon aus, dass nur nicht-lösbare Probleme gelöst werden können. Auf diese Weise lässt sich die (zugegebenermaßen unbequeme) Erkenntnis gewinnen, dass Problemlösungen ihr Problem nicht auflösen, sondern dass jede Lösungsoption auf ihre Weise das Problem reproduziert, als dessen Lösung sie fungiert. Beispielsweise kann Wirtschaft ihr Bezugsproblem der Knappheit⁴² nicht lösen im Sinne von auflösen, denn dann ließe sich entweder keine Knappheit und keine Wirtschaft mehr beobachten oder Wirtschaft hätte ihr Bezugsproblem der Knappheit durch ein anderes (ebenso unlösbares) Problem ersetzt. Also entwickeln sich stattdessen im Laufe der Evolution verschiedene Möglichkeiten, das Problem der Knappheit zu entfalten – und zugleich zeigt sich mit jeder dieser Möglichkeiten das Bezugsproblem der Knappheit in einer neuen Form.

Der eigentliche Erkenntnisgewinn des systemtheoretischen Problem-Lösungs-Ansatzes liegt jedoch darin begründet, dass auf diese Weise für ein und dasselbe Bezugsproblem verschiedene, aber vergleichbare Lösungsmöglichkeiten erschlossen werden können. Dann kann das Phänomen Illegalität als eine von mehreren, funktional gleichwertigen Lösungsmöglichkeiten erschlossen und bestimmt werden, die zugleich Hinweise darauf geben, ob und inwiefern Illegalität durch andere Lösungen ersetzbar ist.

42 Reduktion und Steigerung von Knappheit bedingen sich wechselseitig – d.h. Knappheit bringt durch Zugriff das hervor, was sie vermeiden will. Luhmann, 1994a, S. 179.

1.4 Ist Illegalität beobachtbar?

»In Neapel werden heute fast ausschließlich Waren aus China gelöscht, 1 600 000 Tonnen. Offiziell. Mindestens eine weitere Million kommt ins Land, ohne Spuren zu hinterlassen. [...] Die Container, die verschwinden müssen, bevor sie untersucht werden könnten, stehen in der ersten Reihe. Jeder einzelne trägt eine reguläre Nummer, doch es gibt viele mit der gleichen Nummer. So steht ein untersuchter Container für all seine illegalen Vertreter«.⁴³

Wer schätzt es nicht, beim Einkaufen ein Schnäppchen zu machen. Die einen, weil sie aus Gründen des Überlebens darauf angewiesen sind, und die anderen, weil sie länger und besser von ihren Ressourcen leben können – und beide, weil wir alle gerne spielen und gewinnen⁴⁴. Das betrifft jedoch nicht nur die Kaufenden, sondern auch die Verkaufenden, sodass man den Eindruck gewinnen könnte, dass alle mehr oder weniger gewinnen könnten.

Das Interessante daran ist, dass die Frage so gut wie niemanden interessiert, aus welchem Container die Schnäppchen stammen und ob und wie das beispielsweise möglich sein könnte, dass ein gut genähtes T-Shirt für 3,99 € rechtmäßig hergestellt, versteuert, transportiert, verzollt, verkauft und wieder versteuert und getragen werden kann, ohne dass alle auf irgendeine Weise verlieren, die daran beteiligt sind.

Das Problem bezieht sich aber nicht nur auf Schnäppchen, sondern genauso auf reguläre und auf hochpreisige Ware, die sich ebenfalls der Unterscheidung von regulär und irregulär stellen muss. Auch diesen Produkten ist nicht anzusehen, ob sie regulär und rechtmäßig hergestellt, versteuert, transportiert, verzollt, verkauft und wieder versteuert worden sind – oder ob sie beispielsweise unter Einsparung der Entwicklungskosten rechtswidrig kopiert wurden. Der Designer Philip Plein versuchte 2007 ein T-Shirt herzustellen und zu verkaufen, das nicht kopierbar sein sollte.

»Deshalb ließ der deutsche Designer Philipp Plein die Worte ›F-U-C-K YOU CHI-NA‹ auf gutem Kaschmir drucken. Anfangs war es ein Erfolg. Bis jetzt hat kein chinesischer Produktpirat eine Imitation des T-Shirts auf den Markt geworfen.

43 Saviano, 2007, S. 15.

44 Warren McCulloch spricht von einem »desire to play« und einem »desire to win«. Baecker, 2006, S. 88.

Dafür aber bekommt Philipp Plein seit einer Woche Morddrohungen aus China. Eine Fotomontage mit seinem Kopf, die ein blutiges Einschussloch auf der Stirn zeigt, ist per E-Mail eingetroffen. Wütende Chinesen rufen aus Hongkong und Peking an und brüllen ›Fuck you!‹. ›Wir bekommen pro Tag zwischen 1000 und 1500 Hassmails‹, sagt eine Sprecherin der Firma Philipp Plein International AG im schweizerischen Amriswil.⁴⁵

Die Herstellung eines auf diese Weise nicht kopierbaren T-Shirts war also möglich, aber sein Vertrieb und Verkauf nicht, und dadurch wurden, im Schutze von Moral und Gewalt, die Potenziale von Illegalität bestätigt. Während illegale Kopierbarkeit legal nicht verhinderbar ist, erweist sich die legal wünschenswerte Nichtkopierbarkeit als illegal verhinderbar.

Illegalität konfrontiert bereits zu Beginn der Untersuchungen mit verwickelten Beobachtungsverhältnissen und daher sind wir, egal wie wir uns auch der Thematik anzunähern versuchen, unvermeidbar mit Unterscheidungs-, Zuordnungs-, Vergleichs- und Abgrenzungsschwierigkeiten konfrontiert. Deshalb haben wir uns für eine Analysestrategie entschieden, die darin besteht, eine Art von Unterscheidungs-panorama zu entwerfen, mit dessen Hilfe wir uns die besonderen Beobachtungsbedingungen der Illegalität Schritt für Schritt erschließen wollen. Um das leisten zu können, müssen wir jedoch das vertraute Terrain definitorischer Tatsachenbehauptungen (Illegalität ist dieses oder jenes ...) verlassen und uns auf das mit Unsicherheiten, Überraschungen und Ernüchterungen gepflasterte und immer noch unvertraute Gelände der Beobachtung von Beobachtern und deren Beobachtungsweisen begeben.

Wir werden rechtliche von politischen, geheime von öffentlichen, organisierte von vernetzten und formale, rechtmäßige und legale von informalen, kriminellen und illegalen Beobachtern und Beobachtungen unterscheiden und ihre Beobachtungsweisen miteinander vergleichen, um herauszufinden, was sich jeweils damit sehen und beschreiben lässt und was nicht. Auf diese Weise erzeugen wir sogenannte Beobachtungen zweiter Ordnung und werden dabei die Erfahrung machen, dass wir einerseits Tatsachenbehauptungen, also Beobachtungen erster Ordnung, auf verschiedene Weise gegenbeobachten, unterscheiden und vergleichen können. Aber dass andererseits auch diese von uns dabei gewonnenen Beobachtungen zweiter Ordnung von anderen Beobachtern wiederum als Beobachtungen erster Ordnung, also als Tatsachenbehauptungen, gegenbeobachtet werden können. Dabei geht es nicht darum, kriminelle oder illegale Ereignisse auf- und abzuzählen, sondern es geht um die Entwicklung von Beobachtungswerkzeugen und -möglich-

45 Bork, 2007.

keiten. Sobald eine Unterscheidung getroffen ist, ist nicht mehr alles möglich und jede neu dazukommende Unterscheidung verändert die vorhergehenden und auch sich selbst und ihre aktuellen und potentiellen Kontexte.

Dem ersten Kapitel kommt dabei die Aufgabe zu, ein Unterscheidungssetting zu entwerfen, das einen analytischen Umgang mit dem Phänomen der Illegalität ermöglicht. Wenn wir beispielsweise Recht von Unrecht unterscheiden, steht die Bezeichnung ›Recht‹ für die Einheit der Unterscheidung von Recht und Unrecht. Unterscheidung deshalb, da ja mit jedem neuen Gesetz nicht nur neues Recht gesetzt, sondern auch ein Potential zukünftigen Unrechts entworfen wird. Aber sind Unrecht, Kriminalität und Illegalität, vorausgesetzt, dass sie gelingen, überhaupt beobachtbar, da doch bei ihrer Realisierung alles darangesetzt wird, dass sich ihre Ereignisse vertraulich oder heimlich vollziehen? Wird es möglich sein, mithilfe systemtheoretischer Beobachtungswerkzeuge etwas anderes zu ›sehen‹ als das, was wir gewohnt sind?

Zum Beispiel wird ein Bild nur dadurch wahrnehmbar und beobachtbar, dass es das Treffen von Unterscheidungen erlaubt. Dabei kann es sich um Hell-Dunkel oder Schwarz-Weiß Kontraste handeln, um Farbigkeiten oder um Grautöne und Übergänge, um Räumlichkeiten, Proportionen oder um Differenzen von Bild und Rahmen oder von Bild und Betrachter. Sobald jedoch irgendeine dieser Unterscheidungsmöglichkeiten ausgewählt wird, wird durch die Auswahl für diesen Moment alles andere ausgeschlossen. Das heißt nicht, dass vorher oder nachher nichts Anderes möglich wäre, sondern nur, dass im Augenblick des Bezeichnens ein blinder Fleck erzeugt wird, der darin besteht, dass die zu Grunde liegende Unterscheidung nicht im selben Moment von anderen Unterscheidungen unterschieden und bezeichnet werden kann. Das gilt auch für den Beobachter selbst: damit er überhaupt etwas anderes unterscheiden und bezeichnen kann, wird seine Selbstbeobachtung zum blinden Fleck. Wenn er jedoch, um diese Blindheit aufzulösen, sich selbst als Bezugspunkt seiner Unterscheidung wählt, kann er in diesem Moment nichts anderes bezeichnen.

Keine Beobachtung kann also zugleich Etwas unterscheiden und dabei auch noch beobachten, welche Unterscheidung sie dafür benutzt. Beobachtung hinkt sich gewissermaßen immer selbst hinterher – und wird ermöglicht und ständig begleitet durch diese partielle Blindheit, die auch dann nicht aufzulösen ist, wenn sie durch eine weitere Beobachtung im Nachhinein identifiziert wird, da auch diese ihre eigene Blindheit mit sich bringt. Wir können deshalb auch sagen, dass sich jede Beobachtung in Bezug auf ihre Abhängigkeit von einer Unterscheidung selbst latent ist⁴⁶. Dieser blinde Fleck der Beobachtung kann auch als geheimer Grund

46 Luhmann, 1992, S. 91.

der Kommunikation verstanden werden, der sich mit jeder Beobachtung offenbart und mit jeder Offenbarung von neuem verbirgt.⁴⁷

»Der blinde Fleck allen Beobachtens kann dann sozusagen zirkulieren, aber nie im Sinne der Dialektik Hegels ›aufgehoben‹ werden. Wenn einmal beobachtet wird, entzieht sich die Welt dem Totalzugriff, sie zieht sich, wie der Gott des Kusaners⁴⁸, hinter die Mauern des Paradieses zurück; und dies auch und umso schmerzlicher dann, wenn in der Welt für ein Beobachten zweiter Ordnung gesorgt wird.«⁴⁹

Nicht-Beobachtbarkeit ist also einerseits eine Bedingung und eine nicht verhinderbare und nicht verzichtbare Ressource der Kommunikation – und andererseits erzeugt jede sich ereignende Kommunikation von neuem diese Ressource der Nicht-Beobachtbarkeit, die wiederum Bedingung und Ressource für die nächste potenzielle Kommunikation ist. Deren Stattfinden stellt wiederum eine Voraussetzung dafür dar, dass die Nicht-Beobachtbarkeit (der blinde Fleck einer vorhergegangenen Sequenz) unterschieden und identifiziert werden kann. Wir sind also unvermeidbar und ausschließlich auf die Beobachtung von Beobachtungen und deren Blindheiten angewiesen, wenn wir irgendetwas herausfinden möchten, und man »muß sich in die Beobachtungen der Kunstbetrachter, Zuschauer, Spekulanten, Gläubigen, Therapeuten oder Lehrer einklinken, um überhaupt etwas zu sehen, und hat dann immer noch die Wahl, sich lieber an die Künstler, die Schauspieler, die Teepflücker, die Priester, die Kranken oder an die Schüler zu halten, um herauszufinden, was in den jeweiligen Situationen passiert.«⁵⁰

Gesellschaftlich akut wird die Beobachtung von Beobachtern und deren Beobachtungsweise erst mit dem Übergang zur Moderne und zwar dann, wenn sich mehrere, gleichwertige Funktionssysteme wie Wirtschaft, Politik, Wissenschaft oder Religion ausdifferenzieren, die nicht mehr einem Einheitsbegriff wie Gott, Kaiser oder Natur unterzuordnen sind. Anstelle dessen konfrontieren uns diese Systeme mit unterschiedlichen Selbstentwürfen und damit auch mit sich unterscheidenden, aber gleich gültigen Umwelt- und Gesellschaftsentwürfen. In Folge davon erzeugen sie eigene Nicht-Beobachtbarkeiten und eine jeweils spezifische Beobachtungskonstellation, die auf die kontinuierliche Lösung eines Bezugsproblems fokussiert sind. Wirtschaft bietet beispielsweise eine sich immer wieder ver-

47 Fuchs, 2004b, S. 84.

48 Gemeint ist der deutsche Philosoph, Theologe und Mathematiker Nikolaus von Kues (Anfang des 15. Jhd.).

49 Luhmann, 2008d, S. 246-257, hier S. 252.

50 Baecker, 1998, S. 3.

ändernde Lösung für das Knappheitsproblem an und muss aus diesem Grund alles unter dem Aspekt der Knappheit beobachten. In Folge davon wird das Problem der Knappheit zwar gelöst, aber nicht aufgelöst, sondern immer wieder von neuem reproduziert, da jede Reduktion von Knappheit (im selben Zugriff) eine Steigerung von Knappheit mit sich bringt.

Daraus resultiert der zweite Aspekt, der uns in den nächsten Abschnitten beschäftigen wird, nämlich dass es jede Kommunikation mit einem gesteigerten Anschlussproblem zu tun hat, sobald mehrere Auswahlmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Denn jede Äußerung kann als Mitteilung einer Information angenommen, aber genauso auch abgelehnt werden – und zwar egal, ob diese Mitteilung Beobachtbarkeit oder, wie im Falle von illegaler Kommunikation, Heimlichkeit inszeniert, indem sie versucht, ihre Ereignisse der Beobachtung zu entziehen.

Illegalität wäre demnach zunächst einmal nur daran erkennbar, dass sie nicht bekannt werden darf und in diesem Sinne inkommunikabel ist, wenn sie sich vollzieht, aber dass zumindest genau dies bekannt sein muss, damit sie nicht misslingt. Sie kann folglich nur dann gelingen, wenn sie (paradoxe Weise) ihr Relevant-Werden auf irrelevant stellen und im selben Zuge dafür Sorge tragen kann, dass genau dies Relevanz gewinnt. Sie muss im Modus der Nicht-Beobachtbarkeit operieren und zugleich muss dies auf irgendeine Weise beobachtbar sein.

1.5 Inklusion/Exklusion

»L: Wann bist du Carlos das erste Mal begegnet?

K: Welchem Carlos? Ich habe nie einen Carlos gekannt, der Name ist reine Erfindung. Der, der Carlos genannt wird, existiert, aber er heißt Wladimir Ilitsch Sanchez. Wie gesagt, er hatte noch zwei Decknamen, Johnny und Salem. [...]

L: Mit der Zeit ist er (Carlos) ein Mythos geworden. Wie hat er darüber gedacht?

K: Die Presse hat einen Mythos aus ihm gemacht. Er hat etwas gesagt, das mir richtig scheint: je mehr man von mir spricht, desto gefährlicher erscheine ich. Umso besser für mich«. ⁵¹

51 Aus einem Interview der französischen Zeitschrift Liberation vom Oktober 1978 mit Hans-Joachim Klein nach dessen Ausstieg aus den Revolutionären Zellen. Zitiert nach: Die Früchte des Zorns, 1978.