

Gunther Teubner

**VERTRAGSWELTEN:  
DAS RECHT IN DER FRAGMENTIERUNG VON *PRIVATE GOVERNANCE*  
REGIMES<sup>1</sup>**

(Rechtshistorisches Journal 17, 1998, 234-265)

**I. WIEDERSEHEN MIT "IL BUON GOVERNO"**

Die Theorie des Privatrechts sollte mit einer Frage dort beginnen, wo andere Theorien mit einem Ergebnis enden. Die Frage heißt: Und nach der Dekonstruktion? In der internationalen Debatte der letzten zehn Jahre haben *Critical Legal Studies* und *Legal Deconstruction* schonungslos und wirksam *la distinction directrice* des modernen Privatrechts zerstört. Den Dauerstreit zwischen einer formalen und einer materiellen Orientierung, zwischen individualistischen und kollektivistischen Prinzipien, zwischen einer neo-liberalen und einer interventionistischen Rechtspolitik beenden sie, indem sie nicht mehr Partei ergreifen, sondern die umstrittenen Alternativen selbst erfolgreich in Frage stellen.<sup>2</sup> Gleichzeitig erschüttern in der realen Welt die brutalen Schockwellen der Globalisierung und Privatisierung die Fundamente des modernen policy-orientierten Privatrechts<sup>3</sup>. Nicht nur das interventionistische, sondern auch das neoliberale Projekt des Privatrechts fallen der Globalisierungskatastrophe zum Opfer. Sozialstaatliche Regulierungen werden abgebaut, die Weltmärkte sind selbstverständlich nicht in der Lage, öffentliche Güter zu erzeugen, eine rechtsverbindliche globale Rahmenordnung ist nicht in Sicht. Gleichzeitig aber werden immer mehr soziale Aktivitäten von *private governance regimes* übernommen.<sup>4</sup> Ist in einer solchen post-katastrophalen Situation ein rekonstruktives Projekt des Privatrechts denkbar? Und in welche Richtung könnte sich die institutionelle Phantasie entwickeln?

---

<sup>1</sup> Für konstruktive Mitarbeit und kritische Anregungen danke ich Oliver Gerstenberg, Martin Hohlweck und Peer Zumbansen.

<sup>2</sup> Kennedy, 1997; Unger, 1996; Derrida, 1992; Schlag, 1991; 1994.

<sup>3</sup> Siehe die verschiedenen Dimensionen von Recht und Globalisierung im Sammelband Teubner, 1997b; zu rechtstheoretischen Aspekten Twining, 1996. Zu Privatisierung und Recht Graham & Prosser, 1991; Prosser 1997.

<sup>4</sup> Gerstenberg, 1997: 351 m.w.N.

Vielleicht sollten wir auf den Rat des womöglich größten Experten der Rekonstruktion des Privatrechts, Jacques Derrida, hören, der folgende epigrammatische Formel anzubieten hat:

"... das Band der Schuld oder das Schuldverhältnis besteht nicht zwischen dem, der gibt, und jenem, dem etwas gegeben wird, vielmehr besteht es zwischen zwei Texten (zwischen zwei 'Erzeugnissen' oder zwei 'Schöpfungen')." <sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Derrida, 1997a: 135.

Sind diese *ipsissima verba* eine neue Version der relationalen Vertragstheorie (*relational contracting*<sup>6</sup>), die den Vertrag nicht mehr als bloßen Konsens zweier Parteien, sondern als komplexe Sozialbeziehung versteht? In der Tat möchte ich die These vertreten, daß das Vertragsrecht relational rekonstruiert werden muß, aber nicht in dem heute vorherrschenden kommunitaristischen Sinn des Wortes als eine nette, warme, kooperative Beziehung der Zwischenmenschlichkeit im Markt, sondern als kühle, impersonale Beziehung der Intertextualität. Ich möchte ein strikt anti-individualistisches, strikt anti-ökonomisches Argument für die vielen Autonomien des Privatrechts entwickeln, wonach der Vertrag nicht länger als eine bloße ökonomische Transaktion zwischen zwei Akteuren, sondern als ein Raum der Kompatibilität zwischen verschiedenen diskursiven Projekten - zwischen verschiedenen Vertragswelten - erscheint. Zugleich möchte ich das normative Argument entwickeln, daß die in diesen Vertragswelten auftauchenden Diskursrechte, die als bloße Sozialphänomene nur rudimentär und ohne feste Konturen erscheinen, der rechtlichen Institutionalisierung bedürfen. Allgemeiner gesprochen, möchte ich diese Argumente in den größeren Zusammenhang eines zeitgenössischen Privatrechts stellen, das der Umwandlung zu einem Verfassungsrecht globaler privater Regelungssysteme bedarf.

---

<sup>6</sup> Macneil 1980; Gordon, 1987; Eisenberg, 1994.

Für ein derartiges intertextuelles oder interdiskursives Verständnis der Vertragsinstitution sind viele der vorherrschenden Theorien des Privatrechts nicht hilfreich. Indem sie den Vertrag als rechtliche Formalisierung einer ökonomischen Transaktion definieren, schließen sie a priori wichtige politische und soziale Dimensionen der Vertragsbeziehung aus. Wie der englische Privatrechtler Hugh Collins es ausdrückt, bedeutet die *sanctimony of contract* im modernen Privatrecht nichts anderes als "die Reduktion von Vereinbarungen und Beziehungen auf die begrenzte Form der monetären Transaktion; die Heiligkeit der Verträge hängt an den Geldscheinen, mit einem Wort, es geht um *sancti-money*."<sup>7</sup> Das trifft natürlich insbesondere auf neoliberale Konzepte zu, die alle sozialen Elemente der Vertragsbeziehung unter die Kriterien der allokativen Effizienz oder der Reduktion von Transaktionskosten subsumieren<sup>8</sup>, gilt aber auch für interventionistische Projekte.<sup>9</sup> Denn wenn diese eine externe politische Regulierung der Verträge fordern, gehen sie implizit von einer ökonomischen Reduktion der Vertragsbeziehung aus. Dies gilt aber ebenso für die herrschende Rechtsdogmatik, die in den letzten 200 Jahren den kommerziellen Vertrag als Muster jeder vertraglichen Aktivität angesehen hat und dabei systematisch alternative Traditionen des Vertragsdenkens ausgeblendet hat. Man wird in der Geschichte des juristischen Denkens schon weiter zurückgehen müssen, wenn man sich Erfahrungen mit nicht-ökonomischen Konzepten des Vertrages und des Privatrechts aussetzen möchte.

Statt eines systematischen Durchgangs durch die von Max Weber beschriebenen vielfältigen historischen Vermischungen von Statuskontrakten und Zweckkontrakten, die die weite Verbreitung nicht-ökonomischer Elemente des Vertrages belegen,<sup>10</sup> möchte ich *pars pro toto* das Privatrechtsmodell eines bekannten Seneser Freskos aus dem Jahr 1338 beleuchten.<sup>11</sup> In einer Zeit extremer politischer Turbulenzen entwarf Ambrogio Lorenzetti, ein berühmter spätmittelalterlicher Künstler aus Siena, sein Meisterwerk *Il buon governo* als Teil eines Freskenzyklus *Allegorie ed effetti del buono e cattivo governo in città ed in campagna*. Lorenzetti führte seinen Zeitgenossen im Fresko des *mal governo* die Perversion politischer Macht vor Augen, aber auch im *buon governo* den möglichen Weg zu einer guten republikanischen Gesellschaft. In diesem Fresko zeigt sich eine Vision nicht nur des Rechts im allgemeinen, sondern wie es für die Kaufmannsrepublik Siena zu erwarten ist, besonders des Privatrechts und des Vertrages, in der die Distanz zu den heutigen Reduktionen recht deutlich wird. Im mittelalterlichen *private governance regime* Sienas wurden besonders

---

<sup>7</sup> Collins, 1997: 80.

<sup>8</sup> Statt vieler Mestmäcker, 1994; Epstein, 1995.

<sup>9</sup> Siehe z. B. die Beiträge in Wilhelmsson, 1993.

<sup>10</sup> Weber, 1972: 378ff.

<sup>11</sup> Dazu Starn, 1994; Skinner, 1986; Rubinstein, 1959.

vertragliche Beziehungen als vielgestaltige und mehrdimensionale Aktivitäten gesehen, die einen integralen Bestandteil des *buon governo* bildeten.

Auf den ersten Blick ist nur die übliche naturrechtliche Hierarchie zu sehen, die das Volk unter die Herrschaft der gemeinwohlorientierten Regierung und des Rechts bringt, die trotz aller republikanischen Ideologie - ihrerseits den theologischen Tugenden und der Weisheit Gottes (*sapientia*) klar untergeordnet sind. Doch möchte ich zwei kleine, aber bezeichnende Details hervorheben. Schaut man sich die Menschen am unteren Rand der Darstellung genauer an, erkennt man, daß sie alle einen Gegenstand in der Hand halten. Bei näherer Betrachtung stellt sich heraus, daß es sich dabei um ein Seil handelt, um ein geflochtenes Band, das durch die Hände aller Personen läuft. Die Herkunft dieses verbindenden Seils wird am linken Rand des Bildes sichtbar: Eine mütterliche Figur namens *Concordia* flicht das Band aus den zwei Strängen der *iustitia distributiva* und *iustitia commutativa* - symbolisiert durch zwei Engel, die dem Volk Gerechtigkeit austeilten und Vertragsschlüsse sanktionieren - und von einer majestätischen *Justitia* im Gleichgewicht gehalten werden. In der Tat ist das Seil das *vinculum iuris*, das Band des Rechts. Vom Himmel hoch, da kommt es her, aus den Armen der göttlichen *Sapientia*, wird von der majestätischen *Justitia* zu den zwei Strängen der aristotelischen Gerechtigkeit geteilt, von *Concordia* zusammengeflochten, um schließlich die Hände der Seneser Bürger zu binden. - Dann aber wendet sich das Band im Mittelteil des Bildes unvermittelt wieder nach oben und symbolisiert so den Übergang vom horizontalen *ius privatum* zum vertikalen *ius publicum*, um die Hand des Herrschers zu binden, die das Zepter hält, das Symbol effektiver Macht, das dem *vinculum iuris* verbindliche Kraft verleiht.

Wir haben hier ein Verständnis des Rechtsvertrages vor uns, wonach der Vertrag in den Kontext von Weisheit, Gerechtigkeit, Konsens, Macht und politischen Tugenden eingebettet ist. Dies ist weder die frühe Version eines rein politisch verstandenen Gesellschaftsvertrages noch die einer rein ökonomisch verstandenen Transaktion. Politische und ökonomische Elemente der Vertragsinstitution liegen buchstäblich ungeschieden beieinander. Sie durchdringen die Tauschaspekte des Vertrages (der Engel der *iustitia commutativa*), ebenso wie seine Verbrüderungsaspekte (die vom *vinculum iuris* gebundene Bürgerschaft), seine einheitsstiftende Kraft (die moralische Person der *Concordia*) wie schließlich die Macht- und Durchsetzungsaspekte in einer auf Selbstorganisation beruhenden Stadtrepublik (das Zepter der Herrschaft). In der Rechtsutopie der Seneser *res publica mercatorum* wird gerade nicht bloß die weise Ausübung der Macht in einem hoheitlichen Regime gefeiert, sondern die gesamtgesellschaftliche Rolle des *ius privatum* betont. *Ius*- wie bei Villey nachzulesen - symbolisierte damals eine inhaltsreiche, vielseitige, reziproke, substantiell in sich gerechte Beziehung<sup>12</sup>, im deutlichen Gegensatz zur asymmetrischen nicht-reziproken substantiell entleerten Struktur der modernen dezentralisierten subjektiven

---

<sup>12</sup> Villey, 1957: 249ff.

Rechte.<sup>13</sup> *Ius privatum* ermöglicht nicht nur private Transaktionen, wie wir es heute verstehen würden, sondern ist eines der Elemente, das die Menschen untereinander und gegenseitig verbindet, sie mit ihren verschiedenen Berufen in die Gemeinschaft integriert, ihre Position, ihren Platz, ihren Status in der Gesellschaft definiert. Darüber hinaus verbindet - wie das alle Aspekte der Gesellschaft verbindende *vinculum juris* symbolisiert - das Privatrecht die Menschen mit der gemeinwohlorientierten politischen Herrschaft, die die privaten Rechtsbeziehungen mit ihrer Macht unterstützt und zu ihrer zwangsweisen Durchsetzung zur Verfügung steht, wobei dieser Zwang wiederum durch die Vertragsbeziehung legitimiert wird. Und als würde die Suggestion der bildlichen Darstellung nicht reichen, wird diese integrierende und gemeinwohlorientierende Kraft des Rechts noch einmal in Worten gefeiert:

"Questa santa virtu, la dove regge  
 induce ad unita gli animi molti,  
 e questi, a cio ricolti,  
 un ben commun per lo signor sifanno"

Concordia ist gleichermaßen Erzeuger und Erzeugnis des Privatrechts, eine Beziehung zwischen privatrechtlichen Transaktionen einerseits und einer Gemeinschaft der Herzen andererseits, die für den modernen Verstand kaum nachvollziehbar ist. Und schließlich wird das Privatrecht von philosophischen und religiösen Quellen genährt, von seinem Ursprung in Justitia, die ihrerseits kein Selbstzweck ist, sondern sich von der Göttlichen Sapientia inspirieren läßt. So ist das Recht des *buon governo* vor allen modernistischen Perplexitäten der Selbstreferenz geschützt und mit festen externen moralischen und philosophischen Bindungen ausgestattet.

Es gibt ein weiteres erhellendes Detail in der Darstellung. Wie viele Körper hat Justitia? Das Fresko enthüllt, daß *Il buon governo* nicht nur die eine Gerechtigkeit kennt, überraschenderweise hat Justitia in der perfekten Gesellschaft zwei Körper. Der eine - links im Bilde - ist losgelöst von der Macht, unabhängig und souverän. Bemerkenswert sind die Subtilitäten der hierarchischen Positionen: Justitia ist deutlich unterhalb der politischen Herrschaft angeordnet, während ihre himmlische Quelle, die engelhaftige Sapientia, sich etwas höher als die Herrschaft befindet. Gegenüber dem Reich der Macht autonom, isoliert von politischen Einflüssen, löst Justitia Konflikte und läßt den Bürgern Tauschgerechtigkeit

---

<sup>13</sup> Dazu Luhmann, 1981.

zukommen und schafft so Concordia zwischen den Bürgern. Es gibt aber noch eine zweite Justitia, eine allegorische Figur gleichen Namens, die nun aber nahe dem Zentrum der Macht - rechts im Bilde - residiert. Diese Justitia spielt eine politische Rolle als eine der Tugenden (Berater des Herrschers), die die rohe Macht des Herrschers einschränken (*pax, fortitudo, prudentia, magnanimita, temperantia, iustitia*). In dieser Doppelrolle der Justitia - modern ausgedrückt: in ihrer Autonomie gegenüber der Politik und ihrem *re-entry* in die Politik - sehen wir eine frühe Symbolisierung der Idee des Rechtsstaates, eine Vision der Unabhängigkeit des justiziellen Verfahrens des Straf- und Privatrechts auf der einen Seite und auf der anderen Seite des Rechts als inhärente und effektive Selbstverstärkung und Selbstbeschränkung der politischen Macht.

Lorenzetti zeichnet die Utopie einer hochintegrierten Gesellschaft. Die interessante Nuance dabei ist aber, daß nicht mehr die sozio-religiöse Hierarchie die Gesellschaft integriert. Vielmehr ist es das Recht, die Gerechtigkeit in ihren zwei Verkörperungen, das die Gesellschaft zusammenhält: darin zentral die verbindende Kraft des Privatrechts und der Wiedereintritt des Rechts ins Reich der Politik, durch den die Ausübung der Macht an das Gesetz gebunden wird.

## II. PRIVATRECHT IN EINER FRAGMENTIERTEN GESELLSCHAFT

Im *buon governo* war also das Privatrecht gerade nicht autonomes Wirtschaftsrecht, sondern Produzent und Produkt der Einheit der politischen, ökonomischen, moralischen und religiösen Aspekte der Gesellschaft.

"La dove sta legata la giustizia  
nessuno al ben commun giammai s'accorda  
ne tira a dritta corda"

Die Inschrift, die die beiden Fresken, des *malgoverno*, in dem Iustitia gefesselt ist, und des *buon governo*, in dem Iustitia die Gesellschaft bindet, wie in einem Verwirrspiegel aufeinander bezieht, spielt nicht nur mit den Worten *cor* und *corda*, *accordarsi* und *tirare a dritta corda*, sondern drückt ebenso wie die Körpersprache der Seneser Bürger im Fresko ein aktiv-passives Oszillieren des Rechts aus. Darin zeigt sich die heimliche Verbindung von republikanischer Ideologie und dem Vertragsdenken, die in den üblichen eher politisch orientierten Interpretationen des *buon governo* kaum gesehen wird.<sup>14</sup> Die Institution des Vertrages hatte damals eine vieldimensionale Rolle zu spielen.

Hier liegt der entscheidende Gegensatz zur eingangs angesprochenen modernen Eindimensionalität, die den Vertrag heute zur effizienten Allokation von Ressourcen instrumentalisiert. Kann diese *unitas multiplex* der Privatrechtsbeziehungen auch für die heutige post-katastrophale Realität wieder relevant werden - ohne daß man gleichzeitig neo-

---

<sup>14</sup> Etwa Skinner, 1986; Rubinstein, 1959.

kommunitaristisch einer romantisierenden Nostalgie für die mittelalterliche Einheit von Recht und Gemeinschaft verfallen muß?

Die größte Herausforderung für das Privatrecht heute, die zugleich eine solche romantische Einheit von *ius* und *communitas* kategorisch ausschließt, ist die extreme Fragmentierung verschiedener privater Regulierungssysteme, die in der globalen Arena existieren. *Lex mercatoria*, *lex laboris*, ja *lex sportiva internationalis* und andere Typen von gesellschaftlichen Normsystemen sind globales Recht ohne Staat. Sie sind das Produkt einer Anzahl von hochspezialisierten *private governance regimes*, von autonomen gesellschaftlichen und rechtlichen Ordnungen, die in relativer Distanz zum nationalstaatlichen Recht und zum Völkerrecht existieren.<sup>15</sup> Dieses Recht entsteht vor dem Hintergrund eines massiven Rückzugs staatlich-politischer Regulierung auf nationaler wie auf globaler Ebene. Dabei handelt es sich nicht nur um das Resultat der Privatisierungsstrategien neoliberaler Parteien und Regierungen, die von sozialdemokratischen Regierungen leicht wieder rückgängig gemacht werden könnten, sondern um eine säkulare Verschiebung des Gleichgewichts zwischen dem politischen und dem wirtschaftlichen System, um einen

"... shift of governance from the public to the private sector, a devolution of an increasing range of political decisions and or public responsibility to private governance regimes which proliferates on a transnational scale"<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Siehe die Analysen verschiedener Systeme nichtstaatlichen Rechts bei Teubner, 1997b.

<sup>16</sup> Gerstenberg, 1997: 351.

Beide Tendenzen, rechtliche Globalisierung und Privatisierung, machen es notwendig, die Normierungen transnationaler privater Regierungen und privater Rechtssetzung neu zu überdenken. Die Normen von *private governance regimes* sind genuines Recht, die nicht mehr wie die entsprechenden Phänomene im nationalen Kontext als delegierte Rechtssetzung des politischen Souveräns kaschiert werden können. Diese Phänomene erfüllen die legislativen, administrativen, regulatorischen und konfliktbewältigenden Aufgaben des klassischen Rechts in neuen Formen und Kontexten. Gleichzeitig aber sollten wir sehen, wie sehr *private governance regimes* in die Dialektik ihres apolitischen Charakters und ihrer Repolitisierung verstrickt sind. Wenn private Regulierungssysteme den *take-over* öffentlicher Aufgaben im großen Maßstab organisieren, müssen sie, ob sie es wollen oder nicht, eine *poisoned pill* schlucken: Massive politische Konflikte, die früher durch das politisch-administrative System absorbiert wurden, werden nicht auf eine Geste der unsichtbaren Hand hin verschwinden. Nach der Übernahme durch den Markt müssen sie innerhalb des Rahmens der neuen *private governments* bewältigt werden. Sie können nicht durch Marktmechanismen allein gelöst werden. Wenn die erfolgreichen privaten Organisatoren des Take-overs die *poisoned pill* schlucken, werden sie in eine neuen Politisierung getrieben. Und diese Repolitisierung beschränkt sich nicht notwendig auf die Errichtung öffentlich-rechtlicher Strukturen im internationalen Maßstab, etwa wie der Vereinten Nationen oder der Europäischen Union, sondern sie bringt gleichzeitig eine Politisierung der privaten Herrschaftssysteme selbst mit sich.<sup>17</sup> Die drängende Frage nach dem erfolgreichen Take-over lautet: Was sind die Bedingungen der Möglichkeit der Produktion öffentlicher Güter durch *private governance regimes*?

---

<sup>17</sup> Dazu Teubner, 1997a: 27.

Die neue historische Lage, die eine Rekonstruktion des Privatrechts zugleich plausibel und notwendig erscheinen läßt, ist die konfliktgeladene Fragmentierung der Weltgesellschaft. Extremen Ausdruck hat dies in François Lyotards Begriff des *différend* gefunden: Die Weltgesellschaft ist fragmentiert in verschiedene hermetisch geschlossene Diskurse, in untereinander inkompatible Systeme, in verschiedene einander feindliche Sprachspiele, die sich gegenseitig Gewalt antun.<sup>18</sup> Diese Polykontextualität<sup>19</sup> - im Gegensatz zu naiven Konvergenzvorstellungen - wird, wenn auch weniger spektakulär, in anderen Theoriekontexten, etwa in *new institutionalism* und in der Systemtheorie,<sup>20</sup> als das entscheidende Charakteristikum der Weltgesellschaft formuliert. Die Herausforderung liegt darin, daß sich das Privatrecht entsprechend dieser Polykontextualität rekonstruieren muß.<sup>21</sup> Hier liegt natürlich der entscheidende Unterschied zur einheitlichen Sozialwelt des *buon governo*. Nicht die eine reiche Welt des einen Vertrages, sondern viele hochspezialisierte Vertragswelten-*contracting worlds*! Die globale Gesellschaft besteht aus einer Vielzahl von *contracting worlds*, die dem Doppelsinn des Ausdrucks gerecht werden. Soziale Systeme kontrahieren, ziehen sich zusammen, schrumpfen, spezialisieren sich auf eine Orientierung, eine Funktion, einen Code und externalisieren alles andere. Zugleich werden sie untereinander nicht durch hierarchische Beziehungen, sondern durch heterarchische Vertragsbeziehungen koordiniert.

Wenn Vertragsbeziehungen heute ihre multidimensionale Rolle spielen sollen, dann müssen sie dies unter der neuen Bedingung einer Fragmentierung der globalen Gesellschaft in eine Vielzahl von spezialisierten Diskursen tun. Hier sehen wir den historischen Hintergrund von Derridas rätselhaftem Epigramm über den Vertrag. In der heutigen babylonischen Sprachverwirrung der zersplitterten Diskurse ist es nicht länger möglich, die Vielfalt in der Einheit des Vertrages aufrechtzuerhalten. In des Meisters Worten will man aber auch heute,

---

<sup>18</sup> Lyotard, 1987.

<sup>19</sup> Dazu Günther, 1976; in der Gesellschafts- und Rechtstheorie Luhmann, 1986; Teubner, 1996.

<sup>20</sup> Besonders pointiert Friedland & Alford, 1992; Luhmann, 1997: 609ff.

<sup>21</sup> So - mit Berufung auf postmoderne Soziologie - Wilhelmsson, 1998.

unter Bedingungen der sozialen Fragmentierung, wie eine Generation vor ihm Marcel Mauss,

"... die Symbolsysteme beschreiben, die sich von der kalten ökonomischen Vernunft nicht bändigen lassen, will den religiösen, kulturellen, ideologischen, diskursiven, ästhetischen, literarischen und poetischen Phänomenen gerecht werden, die sich vom Prozeß der Gabe nicht ablösen lassen,..."<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Derrida, 1993: 61

Aber die Aporie besteht darin, daß im modernen Babylon gerade diese unmögliche Ablösung der Symbolsysteme stattgefunden hat. Vertrag kann deshalb heute nur noch eine Beziehung zwischen Diskursen sein. Vertrag ist Intertextualität. Der Preis einer Einheit der Vertrages wäre schierer Reduktionismus, die oben kritisierte ökonomische oder juristische Eindimensionalität. Wenn heute die im *buon governo* meisterhaft dargestellte alteuropäische Einheit der Gesellschaft für immer verloren ist und sich in eine Vielzahl von unterschiedlichen Diskursen auf globaler Ebene aufgelöst hat, dann ist die Einheit des Vertrages ebenfalls ein für alle Mal verloren und hat sich in eine Vielzahl von nicht aufeinander reduzierbaren Projekten innerhalb verschiedener Sinnwelten aufgelöst.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Dazu Teubner, 1997c.

Dies führt zu unserer zentralen These. Die Einheit des Vertrages ist im endlosen Spiel der Diskurse zersplittert. Auch wenn es paradox klingt: Ein einziger Vertrag zerfällt in der Realität in eine Vielzahl von Verträgen. Die Fragmentierung der sozialen Welt in verschiedene Rationalitätsdynamiken bedeutet, daß ein und derselbe Vertrag in mindestens drei verschiedenen Projekten und in entsprechend verschiedenen sozialen Welten wieder auftaucht: (1) als produktive Vereinbarung, (2) als ökonomische Transaktion und (3) als rechtliches Schuldverhältnis. Erstens wird der Vertrag als ein "produktives" Projekt in einer der vielen sozialen Welten - Produktion, Vertrieb oder Dienstleistungen in Technik, Wissenschaft, Medizin, Journalismus, Sport, Tourismus, Erziehung oder Kunst - rekonstruiert. Zweitens wird der gleiche Vertrag in der ökonomischen Welt als unternehmerisches Projekt, als profitable monetäre Transaktion unter mehr oder minder kompetitiven Marktbedingungen rekonstruiert. Drittens wird der Vertrag schließlich in der Welt des Rechts als ein juristisches Projekt, als zeitbindendes Versprechen und eine normerzeugende Verpflichtung rekonstruiert. Man sollte beachten, daß diese Aufsplitterung ein und desselben Vertrages in drei verschiedene Projekte nicht bloß analytisch, sondern real zu verstehen ist. Sie ist nicht etwa nur das Ergebnis von konkurrierenden Vertragstheorien verschiedener akademischer Disziplinen. Ebenso wenig sind diese Projekte nur drei verschiedene Aspekte ein und derselben Vertragsbeziehung, die aus unterschiedlichen analytischen Blickwinkeln untersucht wird. Vielmehr handelt es sich um drei empirisch (!) beobachtbare, unabhängig voneinander bestehende Projekte, von denen jedes von einer anderen sozialen Dynamik angetrieben wird, die gegenüber den anderen operativ geschlossen ist.<sup>24</sup> Jedes dieser Projekte ist Teil einer autonomen pfadabhängigen Ereignisdynamik - Produktivsystem, Wirtschaftssystem, Rechtssystem -, die sie in je unterschiedliche Richtungen vorantreibt. Und die Einheit des Vertrages ist heute nicht mehr die Einheit zwischen Volk, Herrschaft und Recht des *buon governo*, sondern die prekäre und provisorische Kompatibilität von fragmentierten diskursiven Projekten.

### III. DIE REKONSTRUKTION DES "RELATIONALEN VERTRAGES"

Auf diese Weise führt Interdiskursivität die soziale Dimension wieder in die enge ökonomische Betrachtungsweise des Vertrages ein, die die moderne Vertragstheorie beherrscht, aber sie unterscheidet sich zugleich deutlich von heutigen Ideen über soziale Einbettung von Rechtsphänomenen. Interdiskursivität hat manche Gemeinsamkeiten mit dem berühmten *relational contract*, wie ihn Ian McNeil als Gegensatz zu dem klassischen Vertrag entwickelt hat. Gegenüber einer punktuellen Tauschtransaktion, bei der eigennützige rationale Akteure im Moment des Vertragsschlusses präzise definierte Rechte und Pflichten for-

---

<sup>24</sup> "Jedes funktionale Subsystem reinterpretiert Ereignisse autonom und bearbeitet sie entsprechend seinen eigenen Regeln. Daraus folgt, daß das soziale Ereignis des Vertragsschlusses nicht einheitlich analysiert werden kann, sondern für jedes Subsystem gesondert untersucht werden muß." Müller, 1997 unterscheidet zwischen juristischen, ökonomischen und politischen "Ebenen" des Vertrages, und Crone, 1993 spricht von der Interaktion zwischen der juristischen und der wirtschaftlichen "Ebene".

mulieren, betont er die umfassende soziale Einbettung des Vertrags, die normerzeugende Funktion langfristiger Interaktion und Kooperation, die an Werten orientierte Haltung der Akteure, den Prozeßcharakter des Vertrages als einer komplexen sozialen Beziehung.<sup>25</sup> In der Tat überwindet die relationale Sicht erfolgreich die eindimensionale ökonomische Analyse des Vertrages. Sie führt nicht nur die zeitliche Dimension wieder ein, in der sich Erwartungen verändern, sondern auch die Institutionalisierung im Sinne Philip Selznicks, durch die sich formale Austauschverpflichtungen zu materialen Verbindlichkeiten verdichten, ebenso wie die Erzeugung von Normen über den Vertragsschluß hinaus durch die fortgesetzte Interaktion, vor allem aber die Kooperation der Parteien, im Gegensatz zu einem bloßen Austausch.<sup>26</sup> So bezieht der relationale Vertrag gegenseitige informelle Anpassung, neue gemeinsame Interpretationen im Lichte neuer Ereignisse und eine interaktive Moral in die Betrachtungsweise ein.

---

<sup>25</sup> Macneil 1980; Gordon, 1987; Eisenberg, 1994.

<sup>26</sup> Selznick, 1969.

*Relational contracting* reißt aber einen falschen Gegensatz zwischen soziologischer und ökonomischer Interpretation des Vertrages auf, wobei Ökonomie für Eigennutz, rationale Entscheidungen, Markttransaktionen steht, Soziologie dagegen für Solidarität, Kooperation, Gemeinschaft. Vergleichbar dem Grundsatz "hard cases make bad law", produziert kommunitaristisches Engagement schlechte Soziologie. Die Theorie des relationalen Vertrages drückt in der Tat die Sehnsucht nach der mittelalterlichen Einheit des *buon governo* aus. Ian McNeil ist sich dessen möglicherweise nicht bewußt, aber sein (nie erwähnter) geistiger Mentor, Otto von Guericke, der den relationalen Vertrag im Zuge seines Rückgriffs auf mittelalterliche deutsche Institutionen erfand, wußte es mit Sicherheit.<sup>27</sup> Es ist ein fataler Fehler, die soziale Einbettung des modernen Vertrages einfach als Gemeinschaft, Kooperation und Solidarität zu verstehen. Soziale Einbettung - schon der Ausdruck suggeriert eine falsche Gemütlichkeit - bedeutet heute gerade nicht, daß ein Vertrag sich in einer kohärenten und konsistenten Gemeinschaft geborgen weiß, sondern daß er einer zersplitterten und widersprüchlichen Vielzahl hochentwickelter sozialer Rationalitäten ausgesetzt ist. Die legitime Aufgabe der Soziologie ist heute nicht, mit akademischen Methoden das noble Ideal der Solidarität zu fördern, sondern die vielen einander widersprechenden *epistemes* sozialer Praktiken systematisch zu rekonstruieren. Und die ökonomische *episteme* ist nur eine unter vielen, widerstreitenden sozialen Erkenntnisarten, im Widerstreit mit den Epistemien von Wissenschaft, Technik, Politik, Medizin, Recht und Kunst.<sup>28</sup> Ein adäquates Konzept des relationalen Vertrages kann sich nicht länger auf die gemeinsamen Normen beziehen, die Concordia und Justitia vereinen, sondern muß die verschiedenen *epistemes* aufdecken, die in einer Gesellschaft miteinander kollidieren.<sup>29</sup> Relational bedeutet daher nicht nur, den Vertrag zu den Forderungen von Kooperation, Anpassung und Treu und Glauben in Relation zu setzen, sondern auch zu den sich häufig widersprechenden Forderungen verschiedener Handlungsräume, die durch die Institution des Vertrages miteinander verbunden werden.

Der relationale Vertragsbegriff verkennt die heutige Realitäten, wenn er sich als warme, menschliche, kooperative interpersonale Beziehung versteht, die den kalten ökonomischen Instrumentalismus mit einer kommunitaristischen Orientierung überwindet. Anstatt vom Vertrag als einer kooperativen Austauschbeziehung zwischen menschlichen Akteuren zu träumen, sollten wir seine Realität als einer konfliktgeladenen Beziehung zwischen kollidierenden Diskursen, Sprachspielen, Systemen, Textualitäten, Projekten akzeptieren.

---

<sup>27</sup> Gierke, 1863; Gierke, 1902.

<sup>28</sup> Dies ist die zentrale Aussage der Theorie autopoietischer Systeme, die die Ideen der funktionalen Differenzierung radikalisiert hat. S. Luhmann, 1997: 707ff..

<sup>29</sup> In einer anderen, aber vergleichbaren Perspektive sieht Collins, 1997: 78 es als die zentrale Aufgabe des Vertragsrechts an, sich auf eine Vielzahl einander widerstreitender Institutionen und sozialer Gruppen zu beziehen, die soziale Regeln erzeugen.

Was folgt aus einer solchen Situation, in der der Vertrag in drei verschiedene, sich teilweise widersprechende Projekte zerrissen ist, von denen jedes einer anderen Handlungslogik verpflichtet ist? Sie zwingt uns, das Verständnis des Vertrages als einer Beziehung zwischen zwei Individuen, die ihre wertvollen Ressourcen zur gegenseitigen Befriedigung ihrer subjektiven Bedürfnisse austauschen, neuzufassen. Natürlich sind für jeden Vertrag immer mindestens zwei Akteure - entweder reale Menschen oder fiktive juristische Personen - und eine Vereinbarung erforderlich, aber deren unvermittelte Intersubjektivität wird heute überlagert und beherrscht von der komplexeren Beziehung unterschiedlicher Intertextualitäten. Genauer ausgedrückt, entfaltet sich die Dynamik der vertraglichen Intertextualitäten in drei verschiedenen Dimensionen: Erstens, in einer Beziehung zwischen semantischen Artefakten, zweitens, in einer Beziehung zwischen zwei zeitlichen Phasen eines spezifischen Diskurses, und drittens, in einer Beziehung zwischen verschiedenen spezialisierten Diskursen.

### **(1) Der Vertrag als nicht-individuelle Verpflichtung**

Um Jacques Derrida erneut zu zitieren:

"Die Schuld verpflichtet oder (ver)bindet nicht lebendige Subjekte, sondern Namen am Rande der Sprache; strenggenommen geht es bei dieser Schuld um den Zug, der ein zusammenbringendes und vertraglich verpflichtendes Verhältnis stiftet, zwischen dem besagten lebendigem Subjekt und seinem Namen, der sich am Rande der Sprache hält."<sup>30</sup>

Derrida spielt hier auf die neuzeitliche Spaltung zwischen "Namen" und "Subjekt" an, zwischen *personae* (sozialen Masken) als einer Vielzahl linguistischer Konstrukte und dem inneren subjektiven Leben der Gedanken und Gefühle, auf die sich die *persona* zwar bezieht, an dem sie aber nie teilhaben kann. Die vielleicht unangenehme, aber notwendige Folge dieser Spaltung ist eine strikt anti-individualistische Sichtweise des Vertrages, die dem Vertrag die liebgewordene Rolle der gegenseitigen subjektiven Bedürfnisbefriedigung verweigert. Entgegen aller Rhetorik über die Wiederbelebung der Autonomie des Individuums im modernen Privatrecht ist der Wille des individuellen Subjekts nicht Herr der Vertrages. Im Gegenteil, das Individuum des Vertrages leidet unter seiner Dezentrierung. Einerseits ist die umfassende *persona* in der ganzen Fülle ihres sozialen Status, wie wir sie im *buon governo* erlebt haben, in spezialisierte semantische Artefakte am Rande verschiedener Sprachspiele fragmentiert - der nutzenmaximierende ökonomische Akteur, das normunterworfenen Rechtssubjekt, und der Produzent/Verbraucher wertvoller Objekte. Keine dieser fragmentierten *personae* des Vertrages, keine dieser subsystemischen Erwartungscollagen, ist mit dem lebendigen Bewußtsein konkreter Menschen identisch. Eine bloße Beziehung

---

<sup>30</sup> Derrida, 1997a: 141.

zwischen Erwartungscollagen - das ist die erste Dimension des intertextuellen Vertragsverständnisses. Der Vertrag bindet nicht die authentischen Willen der Menschen, sondern die durch und durch sozial konstruierten Interessen von sogenannten Vertragspartnern, die nur als semantische Artefakte, als Texte, als Produkte eines Diskurses existieren. Die Diskurse rechnen ihren Akteursadressen fingierte Interessen zu, lesen subjektive Wünsche in die Texte ihrer hochartifizialen Sprachspiele hinein. Nicht Intersubjektivität, sondern Intertextualität ist die Bedeutung der Vertragsbeziehung, insoweit sie nicht subjektive Bewußtseinszustände, sondern sozial konstruierte Interessen miteinander verknüpft.

Andererseits sind die lebendigen Subjekte ihrerseits Gegenstand der Ausbeutung durch die vielen vertraglichen Beziehungen innerhalb des einen Vertrages geworden. Über die Konstruktion von *personae*, semantischen Artefakten, Namen am Rand der Diskurse macht die Vertragsbeziehung die psychischen Energien der Vertragspartner, ihr individuelles Wissen sowie ihre Wünsche und Motive der Diskursdynamik nutzbar.<sup>31</sup> Die von Derrida angesprochene Bindung zwischen "Subjekt" und "Namen am Rande der Sprache" ist eine dramatische Umkehrung der klassischen Vorstellung von Individuum und Vertrag, die in der reichlich leeren Formel von der Wiederbelebung der individuellen Autonomie im Vertragsrecht keinerlei Ausdruck findet, und die auch von verbraucher-orientierten interventionistischen Konzepten nicht wirklich berücksichtigt wird.

## **(2) Der Vertrag als diskursives Projekt**

---

<sup>31</sup> Zur Ausbeutung psychischer Systeme durch soziale Systeme, die durch die Konstruktion der Person vermittelt wird, s. Hutter & Teubner, 1994.

Die zweite Dimension der Intertextualität weist die ökonomische Sichtweise des Vertrages als eines Ressourcentausches als zu eng zurück. Im Gegensatz zu einer Transaktion zum gegenseitigen Nutzen zweier ökonomischer Akteure auf dem Markt rekonstruiert sie den Vertrag als ein "diskursives Projekt". Im Mittelpunkt des Interesses steht dann nicht die interpersonale, sondern die sachliche Dimension der Vertragsbeziehung; die Tauschlogik wird von einer Projektlogik verdrängt.<sup>32</sup> Der Dualismus von Vertragspartnern wird durch den Dualismus von Texten ersetzt: der ursprüngliche Diskurstext und seine Transformation in einen neuen Text durch Vertragsversprechen und Vertragserfüllung. Entscheidend ist, daß der Vertrag nicht nur den Willen der beiden Partner bindet, sondern ihre Konversation; er verpflichtet das soziale System, das sich zwischen ihnen aufbaut. Die Verpflichtung des Vertrages ist die Verpflichtung eines Textes zu seiner rekursiven Transformation in einen anderen Text, mit einer Richtungsangabe, die durch den Vertrag definiert wird. Der Vertrag erscheint somit als eine geschuldete *différance*, als die Verpflichtung eines Diskurses zu seiner Selbstveränderung.

Eine solche Sicht lenkt die Aufmerksamkeit von der Verpflichtung der Parteien weg zu der konstitutiven Rolle des Vertragsschlusses für den Aufbau eines eigenständigen sozialen Systems. Der Vertrag ist insofern konstitutiv für ein Sozialsystem, als er latente Erwartungen in tatsächliche Verpflichtungen, bloße Projektionen in Operationsbindungen umwandelt. An dieser Stelle wird erst die eigentlich soziale Dynamik des Vertrages sichtbar; er verpflichtet nicht bloß zwei Akteure zum Austausch ihrer Ressourcen, sondern erzeugt Strukturen eines sozialen Systems, die auf eine bestimmte Richtung, auf Erfüllung des Vertragszweckes, drängen. Diese Bindung bezieht sich wieder erstens auf das Projekt des speziellen produktiven Diskurses, auf den der Vertrag einwirkt. Wenn eine medizinische Operation durchgeführt, ein technisches Projekt erstellt, eine komplexe Dienstleistung erbracht werden soll, aktualisiert die vertragliche Beziehung dieses Potential und wandelt es in die verbindliche Struktur eines Sozialsystems, in die Verpflichtung eines Diskurses und in die reale Leistung einer sozialen Dynamik um. In dieser Hinsicht wird der Vertrag zweier Akteure zu einer Verpflichtung des beteiligten produktiven Systems, ein technisches Produkt herzustellen, eine Dienstleistung zu erbringen, eine medizinische Behandlung durchzuführen, ein Forschungsergebnis zu erzielen, ein Kunstwerk zu schaffen. Ein Vertrag bindet das beteiligte produktive soziale System, eine spezifische Operation im Lauf seiner Selbstfortsetzung durchzuführen. Zweitens bindet der Vertrag Operationen im ökonomischen Diskurs. Hier wandelt der Vertrag die allgemeine Erwartung der Marktpreise in konkrete verbindliche Strukturen um: Zahlungsverpflichtung und ihre Erfüllung, die Verpflichtung zur Erzielung von Gewinnen zur Befriedigung künftiger Bedürfnisse. Drittens schafft der Vertrag eine Leistungsverpflichtung im rechtlichen Diskurs, er bindet das juristische Verfahren zur Erzeugung neuer Normen für künftige Regulierungen und Konfliktbewältigung. Auf diese Weise verpflichtet der eine Vertrag mindestens drei Diskurse zu ihrer gleichzeitigen Selbstveränderung, ihr jeweiliges Projekt

---

<sup>32</sup> In diese Richtung denken Esser & Schmidt, 1995: § 1 III, wenn sie den den Vertrag statt als Tauschbeziehung als "Plan" und "Programm" definieren.

durchzuführen.<sup>33</sup>

### **(3) Der Vertrag als interdiskursive Übersetzung**

---

<sup>33</sup> Müller, 1997: 160f. spricht in diesem Zusammenhang von der Identität des Vertrages als eines sozialen Systems, sogar von seiner kollektiven Identität.

An diesem Punkt stellt sich die Frage, wie die vertraglichen Projekte verschiedener Diskurse miteinander verknüpft sind. Die Antwort findet sich in der dritten Dimension des Vertrages als Interdiskursivität. Der Vertrag vollzieht sich als gegenseitige "Übersetzung" diskursiver Projekte. Wenn verschiedene diskursive Projekte simultan verwirklicht werden sollen, dann ist ihre Synchronisierung entscheidend. Das Band des Vertrages, das einst im *buon governo* verschiedene Subjekte mit ihren jeweiligen Bedürfnissen untereinander verband, verbindet heute verschiedene Diskurse in der Richtung der Ereignisketten ihrer Selbstveränderung. Der Vertrag ist ein Text, der typisch in drei Sprachen verfaßt ist (juristische Rechte und Pflichten, wirtschaftliche Kosten und Nutzen, das Projekt der beteiligten Arbeit, Güter und Dienstleistungen). Dann bedeutet der Vertragsvollzug im Kern die wechselseitige und erfolgreiche Übersetzung diskursiver Projekte.<sup>34</sup> Er übersetzt permanent Informationen des produktiven Projekts für das ökonomische und juristische Projekt und umgekehrt.

---

<sup>34</sup> Crone, 1993: 162ff.; Müller, 1997: 146ff. Aus der Sicht des Rechtspluralismus Belley, 1996.

Die *hidden agenda* sieht so aus: Auf dem Weg vertraglicher Übersetzung ist jedes der beteiligten Sprachspiele potentiell in der Position, den anderen Sprachspielen einen "Mehrwert" abzuschöpfen. Es handelt sich um den unter veränderten Bedingungen neuformulierten alten Gedanken, daß der Vertrag einem Individuum Macht über den Willen eines anderen Individuums einräumt. Unter den neuen Bedingungen bedeutet dies die Ausbeutung eines Sprachspiels durch ein anderes. Mehrwert im eigentlichen Sinn des Wortes ist zusätzlich geschaffener Wert. Der Zuwachs stammt aus der Dynamik der Übersetzung. Denn die vertragliche Übersetzung präsentiert nicht nur den alten Sinn in einer neuen Form, das wäre kein Mehrwert, sondern bloßes Recycling. Darüberhinaus würde dies die Inkommensurabilität der Diskurse, ihre Geschlossenheit und gegenseitige Unzugänglichkeit außer Acht lassen, die - Lyotard und Luhmann betonen dies immer wieder - es grundsätzlich nicht zulassen, diskursive Operationen einfach in einem anderen Diskurs fortzusetzen. Im strengen Sinn des Wortes ist interdiskursive Übersetzung unmöglich.<sup>35</sup> Hier liegt das Paradox der heutigen babylonischen Sprachverwirrung. Zwischen Diskursen ist die Übertragung des Sinns unmöglich, aber gleichzeitig notwendig. Den Ausweg bieten - produktive Mißverständnisse. Ein Diskurs kann den Sinn eines anderen nur mit seinen eigenen Begriffen, in seinem eigenen Kontext rekonstruieren, er kann dabei aber gleichzeitig das Sinnmaterial des anderen Diskurses als externe Irritation nutzbar machen, um intern etwas Neues zu schaffen. In diesem Sinn mißversteht die vertragliche Übersetzung grundsätzlich den Sinn der Vereinbarung in dem anderen Diskurs, und schafft gerade dadurch den Mehrwert. Über die vertragliche Übersetzung ist jede dieser Sprachen in der Lage, die je andere rekonstruktiv mißzuverstehen und gelegentlich Nutzen aus diesem Mißverständnis zu ziehen.

---

<sup>35</sup> Derrida, 1997a: 124.

Wie funktioniert dieses produktive Mißverständnis? Nehmen wir das Beispiel eines Sponsorenvertrages.<sup>36</sup> Ein multinationaler Konzern aus dem Fernen Osten, Produzent von Edelaufomobilen, beauftragt einen bedeutenden europäischen Komponisten, eine Oper zu schreiben, ein Gesamtkunstwerk ostasiatischer *business values*, eine ästhetische Verkörperung der unendlichen spirituellen Kreativität des Unternehmens, die sein *corporate image* ins rechte Licht zu rücken geeignet sein soll. Wenn die Ansicht des französischen Philosophen und Psychoanalytikers Lacan zutreffend ist, dann organisieren das Unternehmen und der Komponist ihren öko-ästhetischen Verkehr als eine Liebesbeziehung: "Denn Liebe bedeutet, etwas zu geben, das man nicht besitzt". Das Geheimnis dieser Liebe liegt darin, daß der/die Geliebte nichts hat, aber der/die Liebende das Geschenk der Liebe aus Dingen nimmt, die in seiner/ihrer Phantasie der/dem Geliebten gehören. Der bedeutende Komponist hat in Wirklichkeit dem *keiretsu* nichts zu bieten. Er komponiert seine Oper entsprechend der inneren Dynamik des künstlerischen Diskurses, die allein - und ohne Rücksicht auf Marktpreis oder Popularität - über den künstlerischen Wert entscheidet. Er besitzt nichts, was den ökonomischen Erfolg garantieren könnte. Aber das vertragliche Mißverständnis macht es möglich, daß die Oper in der Welt der ökonomischen Transaktionen als etwas verstanden wird, das das Ansehen des Unternehmens verbessert und so langfristig seine Profitabilität erhöht. Und umgekehrt werden die profanen, auf Gewinnmaximierung gerichteten Intentionen des Unternehmens im künstlerischen Diskurs produktiv mißverstanden. Das von dem Unternehmen in sein ökonomisches Projekt investierte Finanzkapital wird in materielle, zeitliche und persönliche künstlerische Energien übersetzt, die nötig sind, um das große - ästhetische Projekt zu vollenden. Es gibt selbstverständlich keine Garantie dafür, daß ein solches Mißverständnis produktiv sein wird. Wer kann schon voraussagen, ob die Irritation eines Sandkorns in der Muschel am Ende die famose Perle absondert! Es ist wahrscheinlicher und wird häufiger der Fall sein, daß die Oper ein vulgäres, ästhetisch irrelevantes Werbeprodukt wird. Oder andersherum, wenn sie künstlerischen Wert besitzt, ist ihr der ökonomische Mißerfolg fast sicher. Aber die Trajektorie der Ko-Evolution wird aus den selten und eher unwahrscheinlichen Fällen aufsteigen, in denen unzählige vertragliche Experimente tatsächlich durch Zufall den heimlichen Ort finden, an dem potentielle ökonomische und künstlerische Projekte miteinander kompatibel sind.

In diesem Sinne bündelt die Institution des Vertrag verschiedene soziale Rationalitäten. Der Vertrag ist eine Beziehung zwischen sozialen Sprachen, die die zentrifugalen Tendenzen ihrer jeweiligen Dynamik in potentiell produktiver Weise, aber immer nur ad hoc,

---

<sup>36</sup> Dazu Graber, 1994: 131ff..

zusammenbindet. Für einen aufblitzenden Moment verknüpft er unterschiedliche Handlungslogiken miteinander: die produktorientierte Logik der Technologie, der Wissenschaft, der Kunst mit der profitorientierten Logik der Wirtschaft und der normorientierten Logik des Rechts. Darin besteht der opportunistische Charakter des Vertrages: Gelegenheiten der Diskursverknüpfung dezentral und ad hoc zu nutzen. Dies ist ein ziemlich unwahrscheinliches Ereignis und hängt von realen Menschen ab, die erfinderisch und kreativ genug sind, diese seltenen und zufälligen Kombinationschancen zu entdecken. Für eine extrem kurze Zeitspanne werden im Prinzip inkompatible Sprachspiele miteinander kompatibel, nicht in dem Sinne, daß sie nun in ein diskursives Ganzes integriert werden, sondern eher so, daß für einen Augenblick ein leerer Raum der Kompatibilität entsteht, der gerade durch seine Leere ihre Inkompatibilität bestätigt.

So setzt der Vertragsnexus eine ultrazyklische Bewegung zwischen verschiedenen sozialen Systemen in Gang. Er macht es möglich, daß sie in ihrer Autopoiesis ad hoc und momenthaft die Zyklen der Selbstreproduktion anderer Systeme ausbeuten können, ohne daß dabei die Systemautonomie beider in Frage gestellt würde. Durch den Vertrag übersetzen sie ihre Sprachen so in die jeweils andere, daß sie wechselseitig auf ihrer Autonomie aufbauen können. Dies erscheint relativ plausibel für die Profitchancen, die eine technische Innovation, ein Forschungsergebnis oder ein Kunstwerk eröffnen, aber immer nur unter der Bedingung, daß der produktive Diskurs seiner Eigenlogik folgen kann und nicht durch die Profitlogik ersetzt wird. Und umgekehrt ist dies plausibel für die Möglichkeiten, die finanzielles Kapital den produktiven Diskursen eröffnet, aber auch hier nur unter der Bedingung, daß es der Profitlogik folgt.

In welcher Hinsicht entfaltet nun die rechtliche Verkettung von Vertragsereignissen für Technologie und Wirtschaft eine nutzbare Dynamik? Und wie beutet sie diese ihrerseits als nutzbare Dynamik aus? Die Antwort heißt: durch Zeitbindung und durch Indifferenz. Das Vertragsrecht besteht aus Verfahren zur Konfliktbewältigung unter normierten Bedingungen. Es beutet die Dynamik der Konflikte der produzierenden und der ökonomischen Sphäre aus, um seine eigene Selbst-Produktion fortzusetzen, also Rechtsnormen aus Anlaß sozialer Konflikte zu produzieren. Andererseits werden die normativen Regeln, die das Recht erzeugt, in der Wirtschaft als Kostenfaktoren produktiv mißverstanden, binden Investitionen, erlauben längerfristiges ökonomisches Planen und eröffnen neue Möglichkeiten risikoreicher Transaktionen. In der produktiven Sphäre werden die Rechtsregeln, die entwickelt wurden, um Konflikte in der Vergangenheit bewältigen zu können, produktiv mißverstanden als Verstärkung zukünftiger professioneller Standards. So liegt der Mehrwert der juristischen Dynamik für die ökonomische und produktive Sphäre in der Zeitbindung, die den zeitlichen

Horizont für produktive und ökonomische Ereignisketten erweitert.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Crone, 1993: 91ff.; Müller, 1997: 147.

Aber in der Rechtsinstitution des Vertrages steckt mehr als Zeitbindung. Das Mehr ist die Stabilisierung eines charakteristischen Diskurses, einer merkwürdigen Sonderwelt, einer *contracting world*. "Verträge stabilisieren für einen bestimmten Zeitraum eine spezifische Differenz, kombiniert mit Indifferenz gegen alles andere, einschließlich der Effekte auf nicht partizipierende Personen und Unternehmen".<sup>38</sup> Der Rechtsvertrag erzeugt mit der Obligation eine spezifische Differenz und zugleich eine spezifische Indifferenz, indem er eine scharfe Trennlinie zwischen Teilnehmern und Nicht-Teilnehmern zieht. Diese Indifferenz ermöglicht erst die interdiskursive Rolle des Vertrages. Denn sie erlaubt es, selektiv Elemente verschiedener Diskurse in der konkreten Sozialbeziehung zu kombinieren, indem sie die restlichen für den Moment ausblendet.

#### **IV. NORMATIVE PERSPEKTIVEN: FREIHEIT DER ÜBERSETZUNG**

---

<sup>38</sup> Luhmann, 1993: 459.

Dieses subtile Zusammenspiel verschiedener Sinnwelten, die Dispersion und Resignifikation von Sinnelementen im vertraglichen Ultrazyklus, hängt allerdings von einer prekären Symmetrie der Übersetzungschancen ab. Es baut auf der nichtreduzierbaren Vielheit der Sprachspiele auf, auf ihrer Heterogenität, auf ihrer Trennung, auf ihrer Autonomie, auf der Unmöglichkeit und der Notwendigkeit ihrer Übersetzung und auf ihrer aktuellen Freiheit, das Übersetzungsparadox durch ihre spezifischen Möglichkeiten des produktiven Mißverstehens zu überwinden. Dies eröffnet neue normative Perspektiven. Gegenüber der traditionellen Freiheit des individuellen Vertragsschlusses tritt nun die Freiheit der diskursiven Rekonstruktion in den Vordergrund. Es handelt sich nicht mehr ausschließlich um die Freiheit ökonomischer Akteure, sich ihren Vertragspartner auf dem Markt aussuchen zu können und eine freiwillige Vereinbarung ihrer Wahl unter Wettbewerbsbedingungen abschließen zu können. Dies wäre nur ein Teilaspekt, der die Vertragsfreiheit auf die Freiheit des ökonomischen Diskurses reduziert, andere Diskurse in sich abzubilden, aber nicht umgekehrt. Vertragsfreiheit hieße dann unter Bedingungen der Diskurspluralität, die Freiheit der beteiligten Diskurse zur Rekonstruktion und Resignifikation der Operationen der anderen Diskurse in ihrem je eigenen Kontext. Es geht um die Freiheit zum produktiven Mißverständnis entsprechend der eigenen internen Logik. Und diese Freiheit setzt "... die Trennung, die Heterogenität der Codes und Mannigfaltigkeit der Sprachen, die Nicht-Durchbrechung gewisser Grenzen, die Nicht-Transparenz (in systemtheoretischer Sprache: Differenzierung der Systeme, ihre Autonomie und operative Schließung) voraus"<sup>39</sup>

Diese Freiheit ist in Frage gestellt, wenn totalisierende Tendenzen eines sozialen Systems versuchen, ihre Version der Übersetzung anderen Sinnwelten zu oktroyieren. Während bisher Vertragsfreiheit darauf beschränkt war, individuelle Entscheidungsfreiheit im Markt vor Betrug, Täuschung und insbesondere vor exzessiver politischer Intervention zu schützen, müßte die Vertragsfreiheit nun auf den Schutz der vertraglichen Übersetzungsdynamik gegen den Markt selber ausgeweitet werden, sofern der ökonomische Diskurs beginnt, das Recht der interdiskursiven Übersetzung zu monopolisieren und die ökonomische Übersetzung den anderen Diskursen zu oktroyieren. Die Freiheit der diskursiven Rekonstruktion richtet sich gegen einen neuen Turmbau zu Babel, der im Namen der ökonomischen Rationalität durchgeführt wird. Demgegenüber müßte die neue babylonische

---

<sup>39</sup> Derrida, 1997b: 29 anlässlich einer Diskussion von Kant und Schelling über die akademische Freiheit im Verhältnis zum Staat.

Sprachverwirrung dies Projekt einer ökonomischen Konstruktion der Welt in Frage stellen und auf der Verpflichtung einer notwendigen und gleichzeitig unmöglichen Übersetzung zwischen den verschiedenen Sprachen der sozialen Welt bestehen.

Ein Beispiel sollte deutlich machen, daß es hier nicht um akademische Übersetzungsübungen zwischen esoterischen Sprachspielen geht. Ein großes Infrastrukturprojekt, das die Kooperation verschiedener technischer, wissenschaftlicher, finanzieller und politischer Fähigkeiten erfordert, wird durch eine Kombination von Verträgen diverser öffentlicher und privater Organisationen und Unterorganisationen organisiert. Wenn in diesem umfangreichen Netzwerk etwas schiefgeht, und der Fall vor Gericht kommt, wird das von den Gerichten angewendete Vertragsrecht der Logik der Marktverträge folgen und dazu neigen, den Konflikt zu bewältigen, indem es juristisch-begrifflich die einzelnen Verträge - isoliert. Es folgt damit der ökonomischen Sichtweise, die die komplexe Einheit des produktiven Projekts in eine Vielzahl isolierter Transaktionen übersetzt, in die Allokation dieses Projektes zu verschiedenen Märkten. Es konzentriert sich auf Einzelkonflikte, ohne dabei in Rechnung zu stellen, daß das produktive Projekt seinerseits die isolierten zweiseitigen Transaktionen in ein großes Netzwerk voneinander abhängiger sozialer, technischer und politischer Beziehungen übersetzt. Die ökonomische Analyse des Rechts, die normative Kriterien für die Bewältigung rechtlicher Konflikte vorgibt, würde diese Abhängigkeit des Rechts von der ökonomischen Übersetzung noch verschärfen. Die Kriterien - allokativer Effizienz und Reduktion der Transaktionskosten - übersetzen die gesamte produktive Welt technischer, politischer, sozialer oder künstlerischer Projekte in die Sprache ökonomischer Kosten-Nutzen-Berechnungen und machen diese Übersetzung für das Recht verbindlich. Die Symmetrie der Übersetzung würde demgegenüber vom Vertragsrecht verlangen, daß es konzeptuell in der Lage ist, den Netzwerkcharakter des produktiven Projektes voll in Rechnung zu stellen, selbst wenn dies verringerte allokativer Effizienz und gesteigerte Transaktionskosten bedeuten sollte.

Die Umbildung des Privatrechts müßte in Richtung einer solchen Polykontextualität erfolgen. Selbstverständlich existiert das Privatrecht heute nicht in einer "splendid isolation" von seinen gesellschaftlichen Umwelten, sondern operiert in engster struktureller Kopplung, vermittelt durch Eigentum und Vertrag, mit dem Wirtschaftssystem.<sup>40</sup> Aber genau hier liegt das Problem. Es liegt in der Reduktion auf eine monokontexturale Kopplung des Rechts. Das Privatrecht erhält auf diese Weise seine Informationen über den Rest der Gesellschaft quasi automatisch und fast ausschließlich über die Kosten-Nutzen-Kalküle des ökonomischen Diskurses. Alle anderen Diskurse der Gesellschaft, seien es Forschung, Erziehung, Technik, Kunst, oder Medizin müssen diesen Filter durchlaufen. Sie werden zuerst in die Welt des ökonomischen Kalküls übersetzt, und diese Übersetzung wird dann dem Recht zur Konfliktbewältigung präsentiert. Hugh Collins hat diese Verzerrung sozialer Beziehungen durch ihre ökonomische Kontraktualisierung systematisch in vier Kategorien dargestellt: 1.

---

<sup>40</sup> Luhmann, 1993: 459ff.

Bilateralisierung: Komplexe soziale Beziehungen werden in eine Vielzahl geschlossener bilateraler Beziehungen übersetzt; 2. selektive Bewertungskriterien 3. Externalisierung negativer Effekte; 4. Machtverhältnisse.<sup>41</sup> Diese Analyse zeigt, wie dringend notwendig es ist, daß das Privatrecht direkten Kontakt mit den vielen anderen sozialen Subsystemen in der Gesellschaft herstellt, die nichtökonomischen Rationalitätskriterien folgen. Dies geschieht zwar schon heute - wenn auch nur in beschränktem Ausmaß - immer dann, wenn das Vertragsrecht die berühmten Generalklauseln der guten Sitten, *ordre public* und *publicpolicy* benutzt, um einen ökonomisch sinnvollen Vertrag unter Berufung auf nicht-ökonomische Kriterien für unwirksam zu erklären, oder wenn unter Berufung auf "Treu und Glauben" ökonomische Kriterien mit anderen gesellschaftlichen Kriterien in Ausgleich gebracht werden. Aber dies sind nur marginale Korrekturen der dominierenden Rationalität, die durch Myriaden von wirtschaftlichen Transaktionen in das Recht eingeführt wird.\* Sie müssen durch die Bedingung der Symmetrie innerhalb des Dreiecks der Diskurse im Vertrag ersetzt werden.

## V. DISKURSRECHTE IM PRIVATEN SEKTOR

Das Verständnis des Vertrags als Sprachspielübersetzung führt auf die Frage der Authentizität, der Integrität der Texte, ihres Überlebens im freien Spiel der Übersetzungen. Freiheit der Rekonstruktion innerhalb des Dreiecks der vertraglichen Projekte setzt voraus, daß die Diskurse Autonomie beanspruchen können. Dieser Autonomieanspruch jeden Textes ist von verschiedenen Totalitarismen des 20. Jahrhunderts systematisch verletzt worden. - Diskursregimes mit totalitären Tendenzen kontrollieren die Meta-Regeln der Übersetzung zwischen den Diskursen.<sup>42</sup> Sie monopolisieren das Recht der letztverbindlichen Rekonstruktion, die sie dann den anderen Diskursen aufoktroyieren.

---

<sup>41</sup> Collins, 1997: 76f.

<sup>42</sup> Zu einem systemtheoretischen Verständnis totalitärer Regimes siehe Wielsch, 1997.

Diese "Rechte" sind zunächst nur diffuse soziale Phänomene, undeutlich konturierte rudimentäre normative Konstrukte, die sich in sozialen Verhaltensweisen als vage Autonomieansprüche zur Geltung bringen, die aber für die Aufrechterhaltung einer differenzierten Sozialstruktur so wichtig sind, daß ihre rechtliche Institutionalisierung rechtspolitisch vordringlich wird.<sup>43</sup> Dies setzt allerdings die *conceptual readiness* des Rechts voraus, auf den Druck sozialer Entwicklungen zu reagieren. Ein Rechtsverständnis des Vertrages als Interdiskursivität erlaubt es in der Tat, für das Recht die Frage aufzuwerfen, ob die Integrität des produktiven Vertragsprojektes, also die Rekonstruktion eines Vertrages in den Sphären von Technik, Wissenschaft, Medizin, Journalismus, Sport, Tourismus, Erziehung oder Kunst - über das Rechtsinstitut der privatrechtlichen Drittwirkung von Grundrechten geschützt werden kann. Dann stellt sich freilich das Problem, ob auch die privatrechtliche Drittwirkung von Grundrechten von einem rein individualbezogenen Schutz auf den Schutz von impersonalen Institutionen, Netzwerke, Systeme, Diskurse gegenüber ihren Gefährdungen im privaten Sektor umgestellt werden sollte. Die hier angesprochenen Rechte können nicht als bloße Individualrechte interpretiert werden, sondern müßten zugleich als "Diskursrechte" gegenüber den heutigen Gefährdungen der Polykontextualität rekonstruiert werden. Normatives Korrelat für den Vertrag als Sprachspielübersetzung wäre die Ausdehnung des

---

<sup>43</sup> Für noch unentwickeltes und rudimentäres Recht als das Resultat sozialer Verhaltensweisen, die auf eine rechtliche Institutionalisierung drängen, s. Selznick, 1969: 32 ff. In einer weniger normativ belasteten Sprache hat Luhmann, 1965: 186ff. ein vergleichbares Argument für die Entwicklung von Grundrechten als sozialen Institutionen entwickelt.

systembezogenen Grundrechtsverständnisses auf den Kontext der *private governance regimes*. Dies erforderte allerdings auch eine grundlegende privatrechtsadäquate Umgestaltung des klassischen Modells der Grundrechte in allen seinen Bestandteilen: Individuum - Staat - Macht - subjektives Recht<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Siehe den Versuch, die Implikationen eines solchen Ansatzes für die Kunstfreiheit im privaten Kontext auszuloten, bei Graber & Teubner, 1997. Zur englischen Debatte über Grundrechte im privaten Kontext Clapham, 1993; Collins, 1992; Raz, 1986; Nelson, 1981.

(1) Auch im privatrechtlichen Bereich können die Grundrechte nicht auf den Schutz der individuellen Handlungssphäre beschränkt werden, sondern bedürfen des Ausbaus zu Garantien der Diskurspluralität. Nicht nur die individuelle Handlungsfreiheit des Künstlers, des Forschers oder des Journalisten sind Gefährdungen im Privatsektor ausgesetzt, sondern die Integrität der Diskurse, die Freiheit der Kunst, der Erziehung, der Forschung oder der Medienkommunikation. Diese Ausdehnung vom Individuum auf den Diskurs war die Botschaft der Systemtheorie an das öffentliche Recht, die das öffentlich-rechtliche Verständnis der Grundrechte fundamental verändert hat, deren privatrechtliche Konsequenzen aber erst noch zu ziehen sind.<sup>45</sup> Die individualistische Rhetorik verdeckt die historische Rolle der Grundrechte, die fragile Vielheit der Diskurse gegen die monopolisierenden Tendenzen eines übermächtigen Diskurses zu schützen. Es sollte anerkannt werden, daß die Sphäre des sich selbst verwirklichenden Individuums nur einer von vielen Freiräumen ist, die von den Grundrechten geschützt werden.<sup>46</sup> Die Grundrechte müssen als historisches Gegenstück zur

---

<sup>45</sup> Vorbereitet durch ein institutionelles Verständnis der Grundrechte im deutschen Verfassungsrecht, brachte den Durchbruch Luhmann, 1965. Zur Fortentwicklung Willke, 1975; Grimm, 1987; Ladeur, 1992; Graber, 1994. Kritisch Habermas, 1992: 423ff. Zu ähnlichen Entwicklungen in der angelsächsischen Debatte, s. Raz, 1986.

<sup>46</sup> Liberale und kommunitaristische Liebhaber der Menschlichkeit von Grundrechten werden gebeten, diesen Satz genau zu lesen. Nicht die Ersetzung der grundrechtsgeschützten Person ist angesagt,

sozialen Differenzierung verstanden werden, das im gleichen Ausmaß, in dem die expansiven Tendenzen eines Sozialsystems die prekäre Vielheit der sozialen Diskurse bedrohen, versucht, totalitäre Monopolisierung zu verhindern, wenn auch nicht immer erfolgreich, wie wir inzwischen wissen.

---

sondern ihre Dezentrierung. Die heutige Gesellschaft kennt andere Freiheitsräume als nur personale, deren Grundrechtsschutz auch gegenüber Gefährdungen aus dem privaten Sektor nicht minder wichtig ist.

(2) Es ist die Erfahrung des 19. und 20. Jahrhunderts, daß totalitäre Tendenzen ihren Ursprung nicht nur in der Politik haben, sondern auch in anderen Gebieten, heute besonders in der Technik, der Wissenschaft und der Wirtschaft. Ein diskursives Konzept der Grundrechte sollte sich also gegen jedes soziale System richten, das totalitäre Tendenzen aufweist. In diesem Sinn können die Grundrechte, als Diskursrechte verstanden, das Fundament einer Rekonstruktion des Privatrechts bilden. Ein zeitgenössisches Privatrecht muß eine seiner Hauptaufgaben im Schutz der vielen Autonomien sehen, nicht nur gegen den repressiven Staat, sondern gerade auch gegen die expansiven Tendenzen der Technologie, der Wissenschaft, der Publikationsmedien und des Marktes. Die Sphären individueller Freiheit und Würde, die Selbstverwirklichung des Individuums, die Diskurse der Forschung, Kunst, Erziehung, Medienkommunikation, ja selbst die Sphäre der Politik selber müssen gegen die Monopolisierung der Übersetzung durch die expansiven wirtschaftlichen und technischen Diskurse geschützt werden. Und hierzu ist die neuere Drittwirkungsdogmatik, die sich auf die Schutzpflicht des Staates konzentriert, wenig hilfreich.<sup>47</sup> Ironischerweise verstärkt sie im Zeitalter der Privatisierung ein enges staatsbezogenes Verständnis der Grundrechte und ihrer Drittwirkung. Es kann nicht bloß darum gehen, daß es im genuinen Gestaltungsraum des politischen Gesetzgebers liegt, dem privaten Sektor einen Grundrechtsschutz aufzuerlegen. Vielmehr kommt es darauf an, aus der Dynamik der gesellschaftlichen Autonomien heraus eine ihnen adäquate Grundrechtsstruktur zu entwickeln, zu deren Durchsetzung staatlich-rechtliche Schutzpflichten dienen können.

(3) Zu diesem Zweck reicht es dann aber nicht, sich auf das Kriterium der sozioökonomischen Macht zu konzentrieren. Die gegenwärtige Diskussion der grundrechtlichen Drittwirkung geht nicht weit genug, wenn sie das Kriterium der privaten Macht wählt, um den Bereich im privaten Sektor abzugrenzen, in dem die Grundrechte anwendbar sein sollen, im Gegensatz zu einem Raum genuiner privater Autonomie, wo sie unanwendbar bleiben. Die Analogie zwischen politischer und wirtschaftlicher Macht mag für eine Übergangszeit sinnvoll sein. Aber sie übersieht die spezifischen Gefahren für eine freie Übersetzung der Diskurse, die von einem ökonomischen System ausgehen, dessen Kommunikationsmedium nicht Macht, sondern Geld ist. Das Kriterium für die Anwendbarkeit der Grundrechte im privaten Bereich sollte nicht einfach soziale Macht sein, sondern ihre Gefährdung durch das spezifische kommunikative Medium des jeweiligen expansiven sozialen Systems. Die Freiheit der Forschung, Erziehung und Kunst werden nicht nur durch die überwältigenden Machtstrukturen von Mega-Unternehmen gefährdet, gegen die machtlose

---

<sup>47</sup> Zur neueren deutschen Diskussion über Drittwirkung: Oeter, 1994; Jarass, 1995.

Individuen protestieren. Vielmehr stammen die neuen Gefahren für die diskursive Freiheit aus einer subtilen Verführung, aus der strukturelle Korruption mit dem Geldmedium. Kunstsponsorship durch die Wirtschaft, privat finanzierte Erziehung, Abhängigkeit der Forschung vom Markt, sind die neuen Verführungssituationen, in der eine stabile Institutionalisierung von Grundrechten angezeigt ist.

(4) Diese Fokussierung auf Kommunikationsmedien schließt dann aber auch eine direkte Analogie zum subjektiven Recht als einer quasi-räumlichen Ausschlusszone aus. Dies war angemessen als ein Schutzmechanismus gegen das Eindringen politischer Macht in nicht-politische Territorien. Die subtile Verführung durch wirtschaftliche Anreize kann dagegen nicht durch das Recht konterkariert werden, indem es dem Opfer der Verführung einen geschützten Autonomieraum garantiert. Dies ist eine Herausforderung für die institutionelle Phantasie. Eine "Prozeduralisierung" der Grundrechte im Hinblick auf rechtliche Verfahren könnte zu einer effektiven Garantie der diskursiven Autonomie führen. Eine wichtige Garantie wäre es, die Quellen der Abhängigkeit zu vervielfachen, um aus den vielen Abhängigkeiten die eine neue Unabhängigkeit zu schaffen. Eine verfassungsmäßige Pflicht des Staates, eine Vielheit von finanziellen Ressourcen für die Forschung, für die Kunst, für die Erziehung zu garantieren, könnte Auswirkungen auf die Autonomie sozialer Diskurse haben, die vergleichbar mit der traditionellen Konstruktion subjektiver Rechte wäre.<sup>48</sup> Gefragt ist eine neue Prozeduralisierung der Grundrechte in der sogenannten Privatsphäre.

Das Motiv hinter solchen Diskursgrundrechten im privaten Sektor ist das normative Postulat, das Privatrecht zu konstitutionalisieren. Es geht nicht nur darum, im Vertragsrecht, Deliktsrecht und Sachenrecht die Werte der politischen Verfassung zu realisieren, sondern das Privatrecht selbst in ein neues Verfassungsrecht umzuformen. Aber dies ist nicht das Marktverfassungsrecht der neoliberalen Schule, sondern die gesellschaftliche Verfassung politisch agierender *private governance regimes*. Wenn es zutrifft, daß die heutigen privaten Regelungssysteme große Mengen von Recht produzieren, die weite Gebiete gesellschaftlicher Aktivitäten normieren, regulieren und ihrer Jurisdiktion unterwerfen, dann ist die Frage nach einer "Verfassung" für diese privaten Systeme heute nicht weniger dringend wie es die Verfassungsfrage für die monarchischen politischen Systeme in der neueren

---

<sup>48</sup> Zur Freiheit der Wissenschaft, s. Kealey, 1997; zur Freiheit der Kunst, s. Graber & Teubner, 1997.

europäischen Geschichte war. Ein verändertes Privatrecht könnte die Rolle einer gesellschaftlichen Verfassung übernehmen, die die vielen Autonomien der Zivilgesellschaft schützt. Aber nicht Concordia aus Ambrogio Lorenzettis *buon governo* ist in Sicht. Das Ziel ist nüchterner und weniger anspruchsvoll als die Ambitionen eines revitalisierten Kommunitarismus im Recht. Gesucht sind extern auferlegte rechtlich-politische Restriktionen gegen die selbstzerstörerischen Tendenzen expansiver Sozialsysteme.

### Bibliographie

BELLEY, Jean-Guy (1996) "Le contrat comme phénomène d'internormativité". In: J.Belley (Hg.) *Le droit soluble*. Paris: L.G.D.J. 195-232.

COLLINS, Hugh (1997) *The Law of Contract*. 3rd. ed., London: Butterworths.

CRONE, Hans Caspar von der (1993) *Rahmenverträge: Vertragsrecht - Systemtheorie - Ökonomie*. Zürich: (?).

DERRIDA, Jacques (1992) *Gesetzeskraft: Der "mystische Grund der Autorität"* Frankfurt: Suhrkamp.

DERRIDA, Jacques (1997a) "Babylonische Türme: Wege, Umwege, Abwege," in A.Hirsch (Hg.), *Übersetzung und Dekonstruktion*. Frankfurt: Suhrkamp. 110-165.

DERRIDA, Jacques (1997b) "Theologie der Übersetzung," in A.Hirsch (Hg.), *Übersetzung und Dekonstruktion*. Frankfurt: Suhrkamp. 15-36.

EISENBERG, Melvin A. (1994) "Relational Contracts," in J. Beatson & D. Friedmann (Hg.), *Good Faith and Fault in Contract Law*. Oxford: Clarendon. 292-304.

EPSTEIN, Richard (1995) *Simple Rules for a Complex World*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.

FRIEDLAND, Roger & Robert ALFORD (1992) "Bringing Society Back In: Symbols, Practices, and Institutional Contradictions," in W.Powell and P.DiMaggio (Hg.), *The New Institutionalism*. Chicago: Chicago University Press. 232-263.

GERSTENBERG, Oliver (1997) "Law's Polyarchy: A Comment on Cohen and Sabel," 3 *European Law Journal* 343-358.

GIERKE, Otto von (1863) *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*. Berlin: Weidmann.

GIERKE, Otto von (1902) *Das Wesen der menschlichen Verbände*. Berlin: Gustav Schade.

GORDON, Robert (1987) "Unfreezing Legal Reality: Critical Approaches to Law," 15 Florida State University Law Review 195-220.

GRABER, Christoph (1994) Zwischen Geist und Geld: Interferenzen von Kunst und Wirtschaft aus rechtlicher Sicht. Baden-Baden: Nomos.

GRABER, Christoph & Gunther TEUBNER (1997) "Art and Money: Constitutional Rights in the Private Sphere," Oxford Journal of Legal Studies 17, 61-74.

GRAHAM, C. and T. PROSSER (1991) Privatising Public Enterprises. Oxford: Clarendon.

GRIMM, Dieter (1987) "Grundrechte und Privatrecht in der bürgerlichen Sozialordnung," in D. Grimm, Recht und Staat in der bürgerlichen Gesellschaft. Frankfurt: Suhrkamp (?).

GÜNTHER, Gotthard (1976) Life as Poly-Contextuality. in G. Günther, Beiträge zur Grundlegung einer operationsfähigen Dialektik I. Hamburg: Meiner. 283-306.

HABERMAS, Jürgen (1992) Faktizität und Geltung. Frankfurt: Suhrkamp.

HUTTER, Michael & Gunther TEUBNER (1994) "Der Gesellschaft fette Beute: Homo juridicus und homo oeconomicus als kommunikationserhaltende Fiktionen," in P.Fuchs & A.Göbel (Hg.), Der Mensch - das Medium der Gesellschaft. Frankfurt: Suhrkamp. 110-145.

JARASS, H.D. (?) (1995) "Bausteine einer umfassenden Grundrechtsdogmatik," 120 Archiv für öffentliches Recht 345-(?).

KEALEY, Terence (1997) "It's us against them," Thursday May 1 The Guardian 7.

KENNEDY, Duncan (1997) Critique of Adjudication. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.

LADÉUR, Karl-Heinz (1992) Postmoderne Rechtstheorie: Selbstreferenz - Selbstorganisation - Prozeduralisierung. Berlin: Duncker & Humblot.

LUHMANN, Niklas (1965) Grundrechte als Institution: Ein Beitrag zur politischen Soziologie. Berlin: Duncker & Humblot.

LUHMANN, Niklas (1981) "Subjektive Rechte: Zum Umbau des Rechtsbewußtseins für die moderne Gesellschaft," in N. Luhmann (Hg.), Gesellschaftsstruktur und Semantik Bd. 2. Frankfurt: Suhrkamp. 45-104.

LUHMANN, Niklas (1986) "Die Codierung des Rechtssystems," 17 Rechtstheorie 171-203.

LUHMANN, Niklas (1993) *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt: Suhrkamp.

LUHMANN, Niklas (1997) *Die Gesellschaft der Gesellschaft*. Frankfurt: Suhrkamp.

LYOTARD, Jean-Francois (1987) *The Differend: Phrases in Dispute*. Manchester: Manchester University Press.

MACNEIL, Ian R. (1980) *The New Social Contract: An Inquiry into Modern Contractual Relations*. New Haven: Yale University Press.

MESTMÄCKER, Ernst-Joachim (1994) "On the Legitimacy of European Law," 58 *Rabels Zeitschrift* 615-(?).

MÜLLER, Thomas P. (1997) *Verwaltungsverträge im Spannungsfeld von Recht, Politik und Wirtschaft*. Basel: Helbing & Lichtenhan.

OETER, S.(?) (1994) "'Drittwirkung' der Grundrechte und die Autonomie des Privatrechts ," 119 *Archiv für öffentliches Recht* 529-(?).

PROSSER, Tony (1997) *Law and the Regulatory Process*. Oxford: Clarendon.

RAZ, Joseph (1986) *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press.

RUBINSTEIN, Nicolai (1959) "Political Ideas in Sienese Art: The Frescoes by Ambrogio Lorenzetti and Taddeo di Bartolo," 21 *Journal of the Warburg and Courtauld Institute* 179-207.

SCHLAG, Pierre (1991) "Normativity and the Politics of Form," 139 *University of Pennsylvania Law Review* 801-932.

SCHLAG, Pierre (1994) "Values," 6 *Yale Journal of Law & the Humanities* 219-232.

SELZNICK, Philip (1969) *Law, Society and Industrial Justice*. New York: Russell Sage.

SKINNER, Quentin (1986) "Ambrogio Lorenzetti: The Artist as Political Philosopher," 72 *Proceedings of the British Academy* 1-56.

STARN, Randolph (1994) *Ambrogio Lorenzetti: The Palazzo Pubblico, Siena*. New York: Braziller.

TEUBNER, Gunther (1996) *Altera Pars Audiatur: Das Recht in der Kollision anderer Universalitätsansprüche*. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie. Beiheft* 65, 1996, 199-220.

TEUBNER, Gunther (1997a) "Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society," in G. Teubner (Hg.), *Global Law Without A State*. Aldershot: Dartmouth Gower. 3-28.

TEUBNER, Gunther (Hg.) (1997b) *Global Law Without A State*. Aldershot: Dartmouth Gower.

TEUBNER, Gunther (1997c) "Im blinden Fleck der Systeme: Die Hybridisierung des Vertrages," *3 Soziale Systeme* 313-326.

TWINING, William (1996) "Globalization and Legal Theory: Some Local Implications," *49 Current Legal Problems* 1-42.

UNGER, Roberto M. (1996) *What Should Legal Analysis Become?* Verso: London.

VILLEY, Michel (1957) *Lecons d'histoire de la philosophie du droit*. Paris: (?).

WEBER, Max (1921) *Wirtschaft und Gesellschaft*. 5. Aufl. 1972. Tübingen: Mohr & Siebeck.

WIELSCH, Dan (1997) "Die Verheißungen des Totalitarismus: Von der Vergangenheit der Politik zur Zukunft des Rechts," *16 Rechtshistorisches Journal* 492-524.

WILHELMSSON, Thomas (Hg.) (1993) *Perspectives of Critical Contract Law*. Aldershot: Dartmouth.

WILHELMSSON, Thomas (1998) "Private Law 2000: Small Stories on Morality Through Liability," in T. Wilhelmsson & S. Hurri (Hg.), *From Dissonance to Sense: Welfare State-expectations, Privatisation and Private Law*. Aldershot: Ashgate (im Erscheinen).

WILLKE, Helmut (1975) *Stand und Kritik der neueren Grundrechtstheorie: Schritte zu einer normativen Systemtheorie*. Berlin: Duncker & Humblot.