

Gunther Teubner

Ein Fall von struktureller Korruption? Die Familienbürgerschaft in der Kollision unverträglicher Handlungslogiken (BVerfGE 89, 214 ff.)*

I. Falsche Fronten

»Legasthenie« (Zöllner)¹, »methodologischer Staatsstreich« (Diederichsen)², »Spirale der Infantilisierung« (Isensee)³, »mit intellektueller Redlichkeit nur schwer nachvollziehbar« (nochmals Zöllner)⁴ – die sorgfältige Wortwahl der renommierten Kritiker macht deutlich, welch brisante Materie das Verfassungsgericht mit seiner Bürgerschaftsentscheidung berührt hat.⁵ Mag auch die Form der Kritik einem *contempt of court* nahe kommen, in der Sache haben die Kritiker mit ihrer Polemik Recht: Familienbürgerschaften sind kein Problem gestörter Vertragsparität, das durch verfassungsgerichtliche Interventionen zu kompensieren wäre.

Doch entgeht den rechthabenden Kritikern, dass sich hinter dem Bürgerschaftsurteil eine sehr viel brisantere Problematik verbirgt, als sie mit ihrem Engagement für die Privatautonomie vermuten und gegenüber der die paternalistische Einzelfallkorrektur von Vertragsungleichgewichten geradezu hausbacken erscheint. Hintergründig geht es in den Familienbürgerschaften um ein Verfassungsproblem ersten Ranges, nämlich um die Frage, ob und in welchem Ausmaß Konflikte zwischen gesellschaftlichen Handlungsbereichen – im Bürgerschaftsfall: ein Konflikt zwischen Wirtschaft und Familie – als ein Problem des Grundrechtsschutzes zu juridifizieren sind. Konkret: Ist die »Kolonisierung der Lebenswelt« – hier: der Familie – durch wirtschaftlich rationales Handeln ein Fall für die Drittwirkung von Art. 6 GG, auf den mit verfassungsrechtlichen Sanktionen zu reagieren ist? Mehr noch: Hat das Bürgerschaftsurteil Präcedenzwirkungen für andere Kollisionen gesellschaftlicher Handlungssphären, die

* Für kritische Kommentare danke ich Dietrich Becker, Sung-Kee Kim, Regina Ogorek und Peer Zumbansen.

1 Eine »sich mehr und mehr ausbreitende Legasthenie« diagnostiziert Zöllner 1996, 24, glücklicherweise nur bei den »Hilfsarbeitern des Bundesverfassungsgerichts«, nicht bei den Verfassungsrichtern selbst.

2 Diederichsen 1998, 226, meint damit die dem Bürgerschaftsurteil zugrundeliegende Ummünzung der Abwehrrechte in Grundwerte.

3 Isensee 1999, 488 Fn. 7.

4 Zöllner 1996, 9, bezieht sich auf das dem Bürgerschaftsurteil zugrundeliegende Grundrechtsverständnis des Verfassungsgerichts (Grundrechte als objektive Grundentscheidung), dem er den akademischen Titel einer Theorie nicht zuerkennen kann.

5 BVerfGE 89, 214.

für die heutige Gesellschaft zunehmend in ihren destruktiven Aspekten erkennbar werden?

Die eigentliche Brisanz des Bürgschaftsurteils liegt in den folgenden drei Problemen:

1. Fallproblem: Was sind die angemessenen Rechtsfolgen, wenn ruinöse Familienbürgschaften nicht mehr als Fälle gestörter Vertragsparität qualifiziert werden, sondern als Kollision unverträglicher Handlungslogiken privatrechtlich geordneter Autonomiebereiche?
2. Rechtsdogmatisches Problem: Heißt Drittwirkung von Grundrechten in solchen Kollisionsfällen, dass Positionen individueller Grundrechtsträger gegeneinander abzuwägen sind oder dass Bereichsautonomien verfassungsrechtlich zu garantieren sind?
3. Verfassungspolitisches Problem: Bedeutet die heute beobachtbare Steigerung von Systemkollisionen und die damit verbundene Zunahme von Fällen struktureller Korruption, dass die mittelbare Drittwirkung von Grundrechten im Privatsektor vor einer dramatischen Ausweitung steht?

II. *True and false conflicts*

Schon eine einfache Kontrollüberlegung macht deutlich, dass ruinöse Familienbürgschaften kein Problem gestörter Vertragsparität sind: Wie wäre zu entscheiden, wenn der Kreditgeber nicht ein wirtschaftlich und intellektuell dominantes Kreditinstitut, sondern ein mittelständischer Unternehmer wäre, der für seinen Kredit eine Bürgschaft verlangte? In einer solchen Situation hat keiner der Vertragsteile »ein so starkes Übergewicht, dass er den Vertragsinhalt faktisch einseitig bestimmen kann«, besteht keine »strukturelle Störung der Vertragsparität«, ist vom »Recht des Stärkeren« gar keine Rede.⁶ Und dennoch ist der Fall nicht anders zu entscheiden. Auch hier ist die mittelbare Drittwirkung von Grundrechten einschlägig. Warum? Wenn die Grundrechtsproblematik nicht in der Störung von Vertragsparität liegt, wo liegt sie dann?

Ist es der Gesichtspunkt des außerordentlich hohen Risikos der Bürgschaft für einkommens- und vermögenslose Personen?⁷ Auch dieser ist nicht letztlich ausschlaggebend. Denn für diese Risiken sind Normen des Schuldnerschutzes im Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht einschlägig, aber nicht die durch zivilrechtliche Generalklauseln vermittelte Wirkung der Grundrechte. Vielmehr muss die Frage lauten, worin denn der »Mehr(un)wert« der Familienbürgschaft gegenüber anderen existenzbedrohenden Personalsicherheiten besteht, der einen im Vergleich

⁶ Alle Zitate BVerfG 89, 214, 232, 234.

⁷ Einschlägig wäre das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 GG mit einem Schutzauftrag der Verfassung vor untragbaren Belastungen aus der Teilnahme am Rechts- und Geschäftsverkehr. So explizit Wiedemann 1994, 412, der dann auch konsequent jeden Bezug auf den Familienkontext der Bürgschaftsentscheidung kappt.

zum üblichen Schuldnerschutz sehr viel weitergehenden Schutz von bürgenden Familienangehörigen verlangt.

Die positive Diskriminierung der Familienbürgschaft gegenüber anderen vermögensgefährdenden Personalsicherheiten, für die § 138 BGB in seiner grundrechtskonkretisierenden Funktion nicht einschlägig ist, erschließt sich erst dann, wenn man die Drittwirkung der Grundrechte von einem individuellen Verständnis auf ein institutionelles Verständnis umstellt.⁸ In der Kollision gesellschaftlicher Institutionen liegt die eigentliche Problematik der Familienbürgschaft. Die Verfassungsrichter thematisieren sie jedoch nur als einen Konflikt individueller subjektiver Rechte »gleichrangiger Grundrechtsträger«, als »kollidierende Grundrechtspositionen« »in ihrer Wechselwirkung«.⁹ Und auf dieser individualrechtlichen Ebene antworten ihre Kritiker.¹⁰ Beide verstellen sich damit die Sicht auf die hier virulenten institutionellen Konflikte.

Wenn Kredite aus erwerbswirtschaftlicher Tätigkeit durch Personalsicherheiten aus der Familiensphäre abgesichert werden, dann ist dies kein Problem der Verletzung individueller Grundrechte durch private Macht. Vielmehr kollidieren unverträgliche Handlungslogiken.¹¹ Nach Auskunft der Familiensoziologie geht es »dabei um die Freisetzung eigenlogischer Handlungsbereiche, wobei entscheidend ist, dass nicht einfach ein sozialer Raum für die Privatheit entsteht, sondern dass miteinander unverträgliche Sozialitätsformen entstehen. An diese sind unterschiedliche Mitgliedschaftszumutungen und Selbstdarstellungslogiken geknüpft. Ganzheitliche und segmentäre Formen der Beteiligung treten in Handlungskontexte mit diffuser und solche mit spezifischer Orientierung auseinander und richten an die Personen höchst unterschiedliche Kommunikationsanforderungen.«¹² Im rechtlich relevanten Konfliktfall führt dies dazu, dass der Raum innerfamiliärer Kommunikation als ein grundrechtlich geschützter Autonomiebereich durch das Eindringen wirtschaftlicher Rationalität in seiner Integrität verletzt wird. Familienbürgschaften sind deshalb unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten problematisch, weil sie solidarisches Handeln innerhalb der Familie ökonomisch instrumentalisieren. Und wenn Bürgschaften als Folge familiärer Verbundenheit existenzbedrohend werden, sind sie nicht nur verfassungsrechtlich bedenklich, sondern dann ist ihr Verbot indiziert.

8 Es ist bezeichnend, dass die Drittwirkungsdiskussion regelmäßig nur von einer Kollision subjektiver Rechte von Grundrechtsträgern ausgeht, nicht aber eine institutionelle Grundrechtswirkung im Privatsektor thematisiert. Und dies, obwohl nicht nur die öffentlichrechtliche Diskussion der Grundrechte, sondern auch die privatrechtliche Diskussion subjektiver Rechte die Doppelspurigkeit von Individualschutz und Institutionenschutz anerkennt. Klassisch L. Raiser 1963. Explizit zu einer institutionell verstandenen Drittwirkung der Grundrechte Graber 1991; Graber 1994; Graber and Teubner 1998; Teubner 1998b, 257 ff.; Gerstenberg 1999; Ladeur 2000.

9 Alle Zitate BVerfG 89, 214, 232.

10 Etwa Diederichsen 1997; 1998; Zöllner 1996; 2000.

11 Max Weber sah in dieser Kollision von Wertsphären und Handlungsbereichen das zentrale Strukturproblem der modernen Gesellschaft, Weber 1968, 603 ff.; dazu Schluchter 1988, 339 ff.; zur Relevanz der Kollision für das Recht Wiethölter 1992; Teubner 1996.

12 Allert 1998, 6. Zur Differenzierung von Familie und Wirtschaft im Zuge der Modernisierung Luhmann 1982, 183 ff.; Singly 1993.

Trotz der kaum noch übersehbaren Literatur zum Thema werden nur wenige Autoren dieser speziellen Konfliktproblematik gerecht. Und wenn sie sie ansprechen, dann zielen sie meist am Kern der Sache vorbei. Formulierungen wie »Kommerzialisierung von Liebe und Dankbarkeit«¹³ weisen zwar in die richtige Richtung, sind aber viel zu vage und unbestimmt. Es gibt Myriaden von strukturellen Kopplungen von wirtschaftlich-instrumentalem und emotional-expressivem Handeln, in denen Gefühle kommerzialisiert werden, ohne dass dies Grundrechtsprobleme aufwürfe. Vielmehr kommt es darauf an, gerade den kritischen Kollisionsbereich zu identifizieren, in dem die Integrität der Familiensphäre durch wirtschaftliches Handeln kompromittiert wird.

Auch die häufig angeführten Aspekte des »familiären Drucks«¹⁴ oder der »psychischen Zwangslage«¹⁵, die die Freiheit der Vertragsentscheidung auf Seiten des Bürgen unzulässig einengten und damit als Abwägungsposten im Rahmen einer Sittenwidrigkeitsprüfung einzusetzen seien, kommen dem Problem zwar nahe, werden aber der Konfliktlage nicht wirklich gerecht. Zunächst thematisieren sie zutreffend den familiären Kontext, geraten dann aber aufs falsche Gleis, wenn sie diesen wiederum als Problem individueller Entscheidungsfreiheit rekonstruieren. Freilich gewinnt man dadurch den Anschluss an die Rechtsgeschäftslehre, der man als weitere Fallgruppe der Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit psychische Zwangslagen aufgrund familiären Drucks hinzufügen kann.

Aber man wählt den falschen Ausgangspunkt. In den Familienbürgschaften geht es gar nicht um die Abwehr ökonomisch irrationalen Verhaltens im Vertragsrecht, um den Schutz der Privatautonomie als Voraussetzung allokativer Effizienz, um die Ausschaltung von emotionalen Zwangssituationen, die rationale Nutzenabwägungen unmöglich machen. Nicht privatautonomes Handeln soll in seiner wirtschaftlichen Rationalität von familiärem Druck freigehalten werden,¹⁶ sondern umgekehrt, familiäre Kommunikation ist in bestimmten existenzgefährdenden Situationen von ökonomischem Druck freizuhalten.

Ebenso wenig hilft der Aspekt der Informationsasymmetrien hier letztlich weiter. Gern stellt man in Anlehnung an § 138 II BGB auf geschäftliche Unerfahrenheit der bürgenden Familienmitglieder ab, um sie vor den Folgen ihres eigenen Handelns zu schützen.¹⁷ Dann wäre in der Tat der Vorwurf eines falschen Paternalismus berechtigt.¹⁸ Besonders bizarr wirken Vorschläge, für Bürgschaften eigenständige Regeln einer besonderen Geschäftsfähigkeit einzuführen.¹⁹ Und auch die Rechtsprechung ist hier mit fragwürdigen Differenzierungen nach dem Lebensalter des Bürgen aufgefallen.²⁰ Wenn paternalistischer Schutz vor Selbstschädigungen der entscheidende Gesichtspunkt wäre, dann ließe sich die Beschränkung der Nichtigkeitsfolgen gerade

13 Großfeld/Lübn 1991, 2013; Reifner 1990, 427.

14 Stumpf 1992, 421; Zöllner 1996, 15.

15 BGHZ 125, 206, 210; BGH NJW 1994, 1341 f.; BGH NJW 1995, 592.

16 So aber Zöllner 1996, 15.

17 So etwa Dietrich 2000, 13.

18 Müller 1998, 451.

19 Dazu kritisch Gernhuber 1995, 1092.

20 Etwa BGHZ 120, 272; BGHZ 125, 206; BGH NJW 1994, 1341, 1344.

auf ruinöse Familienbürgschaften nicht erklären. Dann müsste man den Kreis der inkriminierten Transaktionen sachlich und personell drastisch erweitern, was jedoch niemand ernstlich fordert.

Am präzisesten hat bisher Gernhuber, der die besondere Situation bürgender Familienangehöriger im Unterschied zur allgemeinen Situation erwerbswirtschaftlichen Handelns in den Mittelpunkt der Überlegungen stellt, die Konfliktsituation herausgearbeitet. Entscheidend sei der familiäre Kontext, weil dieser bestimmte Moralnormen produziere, die im Rahmen der guten Sitten des § 138 BGB rechtlich zu berücksichtigen seien. Die für die Familienbürgschaft einschlägigen Normen der Familienmoral sind laut Gernhuber nicht etwa Zumutungen altruistischen Verhaltens an das bürgende Familienmitglied, sondern dazu gegenläufige Normen, die vom Hauptschuldner verlangen, dass er familiäre Hilfe ablehnt, sobald eine bestimmte Opfergrenze überschritten ist: »es ist unanständig, den möglichen Ruin eines Angehörigen in Kauf zu nehmen, um einen Kredit zu erlangen, der andernfalls nicht erreichbar wäre.«²¹

Eine mittelbare Drittwirkung von Art. 6 GG verbietet also ruinöse Familienbürgschaften deswegen, weil sie, auch wenn sie vertragsrechtlichen Anforderungen an ökonomische Rationalität entsprechen, gesellschaftlichen Normbildungen widersprechen, die innerhalb des familiären Kontexts produziert werden. Der oben gesuchte kritische Kollisionsbereich, der die grundrechtliche Drittwirkung auslöst, ist also durch den Widerspruch von Normen wirtschaftlicher Rationalität zu solchen im Familienkontext gebildeten Normen zu identifizieren, die die Opfergrenze familiärer Solidarität festlegen.

Familienbürgschaften sind also in der Tat ein Fall von struktureller Korruption im Verhältnis von Wirtschaft und Familie.²² Doch anders als es die von vielen Autoren benutzte suggestive Formulierung des »familiären Druckes« glauben macht, die die ökonomische Rationalität von Familienbürgschaften deswegen in Zweifel zieht, weil sie sie irrationalen Zwängen von Verwandtschaftsbeziehungen ausgesetzt sieht, geht es hier nicht darum, dass die Wirtschaft von Familienbeziehungen korrumpiert wird. Nicht die »Kausalität im Süden«²³, die die Integrität wirtschaftlicher Institutionen durch Nepotismus und Klientelismus sabotiert oder das Funktionieren von Vertragsmechanismen durch Verfälschung der wirtschaftlichen Entscheidungsfreiheit aufgrund sachfremder familiärer Einflüsse gefährdet, ist hier am Werke. Vielmehr läuft der korrumpierende Einfluss in die Gegenrichtung. In Familienbürgschaften werden Normen, die der innerfamiliären Solidarität wirksam Grenzen ziehen, von Normen ökonomisch rationalen Handelns sabotiert und letztlich außer Kraft gesetzt. Die Notwendigkeit, einen Kredit für ein wirtschaftliches Projekt zu erlangen, setzt sich gegenüber dem Gebot, familiäre Solidarität dann zu begrenzen, wenn sie für den solidarischen Partner existenzbedrohend wird, durch. Und an dieser Stelle setzt die mittelbare

21 Gernhuber 1995, 1094.

22 Strukturell ist hier nicht fragwürdiges Epitheton, sondern bezeichnet den Gegensatz zu persönlicher Korruption.

23 Luhmann 1995.

Drittwirkung der Grundrechte in ihrer institutionellen Variante an: *Der grundrechtlich geschützte Binnenraum der Familie, in dem Normen der Solidarität, Erwartungen der wechselseitigen Opferbereitschaft entwickelt, zugleich aber auch begrenzt werden, wird vor ihrer strukturellen Korruption durch wirtschaftlich rationales Handeln geschützt.*

III. *Die Rolle des Rechts in der Kollision Familie/Wirtschaft*

So richtig es ist, die Bürgschaftsfälle als Problem mittelbarer Grundrechtswirkung des Art. 6 GG zu interpretieren, so problematisch ist es allerdings, auf allgemeine moralische Normen abzustellen, die im Regelfall innerhalb der Familie zur Begrenzung der Opferbereitschaft entwickelt werden und die im Falle eines »Moralversagens« von den Gerichten nachformuliert werden sollen. Gernhuber bezweifelt selbst, dass »empirisch gesicherte Daten« vorliegen, die die Grenzziehung zwischen dem »moralisch gerade noch Erträglichen von dem bereits Unerträglichen« ermöglichen und bescheidet sich mit einem »groben Zugriff«. ²⁴ Doch liegt die Problematik gar nicht in der Frage, ob sich solche Normen der Familienmoral empirisch ermitteln lassen oder nicht. Das Problem liegt in der Generalisierung der Normen selbst! Im Unterschied zur traditionellen Familie, in der konventionelle Erwartungen einen Großteil des Handelns abdecken, ist die Erwartungsbildung in der modernen Intimbeziehung hochindividualisiert. Deswegen ist es unter heutigen Umständen »zu riskant, den prekären Prozeß der Erwartungsbestimmungen auch noch durch kulturell hochgetriebene Modelle, Ansprüche, Sprachformen zu belasten.« ²⁵ Kommunikationsverhältnisse in Intimbeziehungen sind so individuell, so unterschiedlich von Familie zu Familie, ja geradezu idiosynkratisch, dass ihre Standardisierung zu einer allgemeinen sozialen Norm, die vom Recht zu rezipieren wäre, hier prinzipiell der falsche Weg ist. Jede Intimbeziehung sucht und findet ihre eigene Opfergrenze. Die konkrete Grenze der Opferbereitschaft festzulegen, ist eine Frage der autonomen Entscheidung innerhalb jeder Familie und hängt so sehr von den individuellen Verhältnissen der jeweiligen Einzelbeziehung ab, dass sich jede »normalisation«, jede Standardisierung, jede Verallgemeinerung empirisch vorgefundener Erwartungen im Namen des Rechts verbietet.

Ebenso aber verbietet sich jeder Versuch, diese Grenze aufgrund einer richterlichen Interessenabwägung eigenständig ziehen zu wollen. Dies wäre der eigentlich unerträgliche Paternalismus, der im Namen der Autonomie der Familie autoritativ für die Familie entscheidet und in einer Ersatznormierung festlegt, wo die Grenze der Opferbereitschaft von Rechts wegen zu liegen habe. Fast ist man versucht, in einem solchen Falle richterlicher Intervention von einer strukturellen Korruption der Familie durch das Recht zu sprechen, die die Integrität des familialen Binnenraums nicht weniger tangierte, als es der Import ökonomischer Rationalität tut. Auch hier liegt das Problem darin, dass externe Instanzen einen generellen Standard der wechselseitigen Opferbereitschaft definieren, der aber der Eigenart intimer Beziehungen Gewalt antut.

24 Gernhuber 1995, 1094.

25 Luhmann 1982, 201 f.

Nicht auf die Inhalte der Normen kommt es an, sondern auf den Prozess der Normgenerierung. Nicht das konkrete Ergebnis der Normierung und seine mögliche Generalisierung zu einem Standard der Opferbereitschaft ist relevant, sondern die Kommunikation in der Intimbeziehung selbst, die je unterschiedliche Normen produziert. An diesem Unterschied muss die Drittwirkung der Grundrechte ansetzen.²⁶ Aufgabe des Rechts ist es dann, die Autonomie der innerfamiliären Kommunikation in ihren Voraussetzungen zu schützen, und nicht, stellvertretend für die Familien inhaltliche Normen der Opferbereitschaft und ihrer Grenzen zu produzieren. Das Recht sollte also weder versuchen, Normen der Familienmoral empirisch zu ermitteln und diese zu einem Rechtsstandard der Opfergrenze zu generalisieren, noch sollte es versuchen, solche innerfamiliären Normgenerierungsprozesse in der Rechtsargumentation zu simulieren. Empirie und Empathie sind hier falsche Ratgeber. Vielmehr sollte das Recht klar und deutlich den Bereich festlegen, in dem die Kollision als solche ausgeschaltet wird und auf diese Weise die Autonomie der familialen Kommunikation sichern.²⁷

IV. *Risikoperzeption, Rollenkonflikt, Diskurskollision*

Natürlich spielen in den Familienbürgschaften Leichtsinns, Unerfahrenheit und falsche Zukunftseinschätzungen eine große Rolle. Dahinter steckt das schwierige Problem der unterschiedlichen Risikowahrnehmung. Wie viele Untersuchungen immer wieder feststellten, ist Risikoperzeption hoch kontextspezifisch.²⁸ Kommunikation in der Familie tendiert dazu, geschäftliche Risiken fatal fehleinzuschätzen oder gar ihre Thematisierung zu tabuisieren.²⁹ Aber die Konsequenz kann nicht heißen, dass nun die Richter in einer Abwägung im Rahmen des § 138 BGB das Ausmaß der Abweichung von einer ökonomisch rationalen Risikoperzeption abschätzen und davon das Sittenwidrigkeitsurteil abhängig machen müssten. Vielmehr kann es nur ihre Aufgabe sein, solche Rechtsnormen so zu formulieren, die den Konflikt der Risikoperzeptionen selbst in einem bestimmten kritischen Bereich juristisch neutralisieren.

Natürlich sind hier die Beteiligten in einem Rollenkonflikt, einem Konflikt zwischen ökonomischen und familialen Erwartungen, verstrickt, den das Recht berücksichtigen muss.³⁰ Für eine juristische Behandlung wird der Konflikt dadurch noch

26 Vgl. den Begriff der »äußeren Verfassung« der Familie bei Habermas 1981, 544 ff.

27 Zum Verhältnis von richterlichem Aktivismus und Selbstregulierung im Bereich der Drittwirkung der Grundrechte argumentiert ähnlich am Beispiel der Sportverbände Gerstenberg 1999. Zum Verhältnis von rechtlicher Steuerung und Selbstregulierung am Beispiel der Ethikkommissionen Calliess 1999, 202 ff.; 224 ff.

28 Douglas and Wildavsky 1983; Wildavsky and Drake 1990.

29 Probleme der Risikoeinschätzung sind also nicht, wie es Juristen in Bezug auf die Familienbürgschaft immer wieder formulieren, nur ein psychisches Problem, sondern ein Problem des sozialen Kontexts (hier: Familie); vgl. Lau 1989; Luhmann 1991, 11 f.

30 Dazu heute schon »klassisch« Dahrendorf 1958; Popitz 1967.

komplizierter, dass der vom Konflikt eigentlich Betroffene gerade der Hauptschuldner ist, also rechtlich ein Dritter, der am Bürgschaftsvertrag zwischen Bank und Bürgen gar nicht unmittelbar beteiligt ist. Diesen Hauptschuldner, der für sein ökonomisches Risiko das Vermögen und die Arbeitskraft eines Familienangehörigen, für den er verantwortlich ist, als finanzielle Sicherheit einsetzen will, treffen in aller Schärfe widersprüchliche Rollenanforderungen. Als ökonomisch rationaler Akteur kann er gerade nicht die Anforderungen erfüllen, die die familiäre Situation von ihm verlangt, nämlich die Opfergrenze zu bestimmen, jenseits derer er das andere Familienmitglied davon abhalten muss, für ihn eine Bürgschaft einzugehen. Das Recht kann und darf diesen Rollenkonflikt nicht für ihn entscheiden. Aber es kann Vorkehrungen dafür treffen, dass dieser Konflikt von vornherein vermieden wird.

Der Rollenkonflikt in der Person des Hauptschuldners verweist auf die Unverträglichkeit der Handlungslogiken, die privatrechtlich und verfassungsrechtlich von Relevanz ist. Nur eine recht oberflächliche Sicht von Privatautonomie kann die Forderung aufstellen, Familienbürgschaften der privatautonomen Gestaltung der Beteiligten zu überlassen.³¹ Denn nur vordergründig besteht eine Gleichheit der privatautonomen Gestaltung von ökonomischen Transaktionen einerseits und der von innerfamiliären Angelegenheiten andererseits, die es dem Recht nahelegte, Familienbürgschaften am besten der Vertragsfreiheit zu überantworten. In Wahrheit sind hier zwei miteinander unverträgliche Reziprozitäten am Werke. Die Reziprozität der familialen Kommunikation unterscheidet sich prinzipiell von der Reziprozität des wirtschaftlichen Tausches.³² Während dieser von der Nutzenmaximierung ökonomisch rationaler Akteure angetrieben wird, geht es in der Familienkommunikation um die Reziprozität von Solidarität, die im Prinzip gerade nicht den eigenen Nutzen ökonomisch kalkuliert. Die wechselseitige Übernahme der Perspektive des Anderen, die für innerfamiliäre Reziprozität prägend ist, verändert insbesondere die Art und Weise, wie die Beteiligten die Grenzen wechselseitiger Unterstützung festlegen.³³ Im rationalen ökonomischen Tausch ist es Sache jeden Vertragspartners selbst, die Grenzen der eigenen Leistungsbereitschaft zu definieren. Im innerfamiliären Diskurs ist es gerade umgekehrt. Wechselseitige Übernahme der Perspektive des Anderen bedeutet, dass vom Empfänger erwartet wird, die solidarische Leistung zurückzuweisen, wenn sie die Opfergrenze in der konkreten Familiensituation überschreitet. Und es ist gerade der Rollenkonflikt in der Person des Hauptschuldners, der diese selbstverständliche Erwartung an ihn als empfangendes Familienmitglied, die Opfergrenze zu bestimmen und dem Gebendem mitzuteilen, durchkreuzt. Hier ist also der fragile Mechanismus der innerfamiliären Kommunikation zu verorten, der von ökonomischer Logik strukturell korumpiert wird. Ruinöses Solidarverhalten, das im Falle gelungener Familienkommunikation selbstverständlich zurückgewiesen wird, wird bei Familienbürgschaften aufgrund des Rollenkonfliktes in der Person des Hauptschuldners systematisch gefördert, ohne dass hier korrigierende

31 So in aller Naivität Müller 1998, 451.

32 Allert 1998, 6 ff.

33 »Sich das Weltverhältnis des anderen zu eigen machen« – so Luhmann 1982, 200 zur Kennzeichnung der Intimbeziehung in der Moderne.

Selbstregulierungsmechanismen eingreifen. In einer solchen Situation struktureller Korruption eines privatautonomen Regelungsmechanismus durch einen anderen muss, wenn es zu ruinösen Folgen für die Beteiligten führt, das Recht eingreifen. Allerdings kann das Recht niemals die Ergebnisse innerfamiliärer Reziprozität aus sich heraus produzieren. Es kann sich nur auf die Position zurückziehen, die Situation der strukturellen Korruption als solcher mit geeigneten Rechtsnormen zu verhindern zu suchen.

V. *Inkompatibilität: Weder Einzelfallabwägung noch Typisierung*

Das hat wichtige Folgen für den Umgang des Rechts mit Familienbürgschaften. Es wirft ein neues Licht auf die zwei bisher dominierenden juristischen Methoden der Behandlung von Familienbürgschaften: der Einzelfallabwägung und der Typisierung von unterschiedlich zu behandelnden Bürgschaftssituationen.

In Rechtsprechung und Literatur ist es allgemeine Meinung, dass nur eine sorgfältige Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles die Abwägung gegenläufiger Grundrechte anleiten und das Urteil der Sittenwidrigkeit einer Familienbürgschaft rechtfertigen kann.³⁴ Vom Modell eines funktionierenden Vertrages ausgehend, sucht die Rechtsprechung nach Einzelumständen, die das Verhalten der Bank³⁵ oder des Hauptschuldners³⁶ als missbilligenswert erscheinen lassen. Man fragt im Einzelfall nach dem Ausmaß der geschäftlichen Unerfahrenheit, des Leichtsinns des Bürgen, nach dem Grad des familiären Druckes, ja nach dem Ausmaß der Zuneigung,³⁷ der emotionalen Übersteuerung etc. etc.

Das läuft auf eine groteske Juridifizierung innerfamiliärer Verhältnisse heraus.³⁸ Wenn es aber richtig ist, dass hier zwei privatautonome Regelungsmechanismen miteinander kollidieren, dann ist die ganze Einzelfallabwägung als juristische Methode unangemessen. Denn sie versucht, die partikularen Umstände des einzelnen Falles genau zu rekonstruieren, um das Recht in die Lage zu versetzen, seinerseits die angemessene Opfergrenze zu bestimmen. Das aber ist illusorisch. Den Konflikt zweier unverträglicher Handlungslogiken löst man nicht dadurch, dass man mit einer dritten Handlungslogik die richtige Lösung errechnet, sondern dass man mit strikten Inkompatibilitätsnormen eingreift. *Inkompatibilität heißt hier: Ruinöse*

34 Vgl. nur BVerfG 89, 214; für die BGH-Rechtsprechung vgl. den Rechtsprechungsbericht von Krefz 1997, 22 ff. und von Fischer, 1998, 1750 ff.; aus der Literatur etwa Zöllner 1996, 31.

35 BGH ZIP 1994, 614, 615: »für die Akten«; BGH ZIP 1996, 65, 66.

36 BGHZ 125, 206, 213; BGH ZIP 1996, 1977, 1978; NJW 2000, 1182–1185.

37 BGH ZIP 1998, 196: Zurückverweisung, um über das Ausmaß der gefühlsmäßigen Bindung Beweis zu erheben.

38 Besonders problematisch die Bewertung der Einzelumstände (Alter, Grad der Zuneigung unter Geschwistern, Risikoverharmlosung) BGHZ 140, 395. Kritisch zu diesen Tendenzen der Rechtsprechung Gernhuber 1995, 1092; Müller 1998, 450.

*Familienbürgschaften sind per se von Rechts wegen verboten.*³⁹ Ähnlich wie in anderen Fällen der Inkompatibilität – etwa der Befangenheit von Richtern oder Nichtvereinbarkeit von bestimmten Ämtern in einer Person – kommt es gar nicht auf die Umstände des Einzelfalls an. Gesucht ist eine generell-abstrakte Norm, die von vornherein Interessen- und Rollenkonflikte ausschließt, indem sie die konfliktbeladene Situation von vornherein zu vermeiden sucht.

Gleichsam im Nebeneffekt kommt man mit einer generell-abstrakten Verbotsnorm auch den Interessen der Kreditinstitute entgegen, deren Kalkulationssicherheit von einer umfassenden richterlichen Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles gefährdet wäre. Eine klare Inkompatibilitätsnorm dient auch zugleich der Vereinfachung und Rationalisierung der Kredit- und Bürgschaftsverfahren. Eine detaillierte Beweiserhebung der emotionalen Befindlichkeiten, die im Einzelfall eine psychische Zwangssituation erst begründen, wie sie besonders der IX. Senat des BGH von den Tatsacheninstanzen fordert, ist daher prinzipiell unangemessen.⁴⁰ Die Kreditpraxis scheint sich inzwischen auch auf ein Per-se-Verbot ruinöser Familienbürgschaft eingestellt zu haben. Dokumentiert werden in der Formularpraxis Vermögen und Einkommen des Angehörigen, die eine Bürgschaft vom Per-se-Verbot auszunehmen geeignet sind.⁴¹

Ebenso verfehlt wie die Einzelfallabwägung sind auch Tendenzen der Rechtsprechung, innerhalb der Familienbürgschaft nach Art und Grad der Familienzugehörigkeit zu differenzieren. Der BGH beurteilt Bürgschaften von erwachsenen Kindern strenger als Bürgschaften unter Ehegatten.⁴² Ganz heterogene Gründe – die familienrechtliche Pflicht zur Rücksichtnahme nach § 1618 a BGB, die emotionale und finanzielle Abhängigkeit der Kinder von den Eltern und die jugendliche Unerfahrenheit einerseits, die partnerschaftliche Gleichberechtigung, das Interesse an gemeinsamer Lebensführung, die Wirtschafts- und Risikogemeinschaft, zu erwartende höhere Unterhaltsleistungen und die Gefahr von Vermögensverlagerungen andererseits – sollen diese unterschiedliche Behandlung von Kinderbürgschaften und Ehegattenbürgschaften rechtfertigen. Wieder anders werden Bürgschaften von Geschwistern,⁴³ von entfernten Verwandten,⁴⁴ von Lebenspartnern⁴⁵ oder gar von Freunden⁴⁶ behandelt. Hier soll es darauf ankommen, ob im Einzelfall eine enge persönliche Bindung dargelegt und gegebenenfalls unter Beweis (!) gestellt werden kann. Freilich ist nicht zu leugnen, dass die Motivationslage, der psychische Druck, die Risikoeinschätzung und viele andere Umstände bei Kindern anders als bei Ehegatten oder entfernten

39 So im Ergebnis auch Gernhuber, 1995, 1093; ähnlich in der Tendenz Tiedtke, 1999, 1213.

40 So auch Müller 1998, 450, der aber mit diesem Argument § 138 insgesamt aushebeln will.

41 Schröter 2000, 18 ff.

42 Kinder: BGHZ 125, 206, 210 ff.; BGHZ 128, 230; BGH WM 1996, 2194, 2195; Ehegatten: BGHZ 132, 328, 339; BGH WM 1996, 519, 522; BGH WM 1997, 1046.

43 BGHZ 137, 329, 335; BGH WM 1999, 681, 683.

44 Base und Vetter: BGH WM 1997, 1045, 1046; Stiefsohn: OLG Saarbrücken NJW-RR 1996, 813.

45 BGH WM 1997, 465; vgl. auch BGHZ 136, 347, 350; BGH NJW 2000, 1182.

46 Befreundeter Strohmann-Gesellschafter: BGHZ 137, 329, 337; kritisch Müller 1998, 451.

Verwandten oder Freunden aussehen mögen. Doch sind hier juristische Typologien von »Kindesbürgschaften«, »Ehegattenbürgschaften«, »Onkel- und Tantenbürgschaften«, »Schwiegerelternbürgschaften«, »Lebenspartnerbürgschaften« und schließlich »Freundesbürgschaften«, die jeden Typ nach seiner Eigenart unterschiedlich zu behandeln versuchen, ebenso illusorisch wie eine Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles. Wenn es statt einer rechtlichen Feststellung emotionaler Bindung um die Vermeidung der Kollision unverträglicher Handlungslogiken geht, dann braucht das Recht nur mit einer einzigen Grenzziehung zu antworten. Wie weit soll der Kreis der Angehörigen gezogen werden, in der zur Vermeidung von Interessen- und Rollenkonflikten ruinöse Bürgschaften per se verboten sind?

Eine in diesem Sinne klare Inkompatibilitätsnorm muss nur zwei Kriterien so genau wie möglich festlegen:

1. Ab wann ist eine Bürgschaft »ruinös«?
2. Welche Personenkreise werden vom Verbot der ruinösen Familienbürgschaft erfasst?

Zur ersten Frage: Nach der Rechtsprechung ist der Bürge krass überfordert, wenn bereits bei Vertragsschluss zu erwarten ist, er werde – wenn sich das Risiko verwirklicht – nicht einmal die laufenden Zinsen der Hauptschuld aufbringen können.⁴⁷ Dies ist im Prinzip eine angemessene Berechnungsmethode, da es ja um eine potentielle Interessenkonflikte ausschaltende Festlegung der Unvereinbarkeit von familiärer und ökonomischer Handlungslogik geht und nicht um die Festlegung einer im Einzelfall angemessenen Opfergrenze. Entscheidend ist dann gar nicht, ob die Grenzen enger oder weiter gezogen werden, sondern allein die Klarheit der Berechnungsmethode.

Für die zweite Frage ergibt sich dann folgendes: Auch hier kommt es nicht darauf an, ob im Einzelfall der Rollenkonflikt tatsächlich besteht oder nicht. Um einen potentiellen Interessenkonflikt auszuschalten, genügt es, die Eindeutigkeit und Justiziabilität der Abgrenzung in den Vordergrund zu stellen. In der Sache sollten Ehegatten, Lebenspartner und nahe Angehörige einbezogen werden und für diese dann einheitliche Maßstäbe ohne weitere Differenzierungen nach emotionaler Nähe gelten.⁴⁸

VI. *Die Zukunft der Bürgschaftsentscheidung*

Anhänger einer individualistisch verstandenen Privatautonomie kritisieren das Verfassungsgericht, es habe mit der Bürgschaftsentscheidung und ihren Vorläufern ein Tor aufgestoßen, das besser geschlossen geblieben wäre.⁴⁹ Doch wenn es um die

47 BGHZ 125, 206, 211; BGH NJW 2000, 1182.

48 So in der Tendenz der XI. Senat des BGH; ähnlich auch Gernhuber 1995, 1093; Albers-Frenzel 1996, 35; kritisch Müller 1998, 451. Eine Orientierung am Zeugnisverweigerungsrecht für Angehörige, in dem eine ähnliche Kollision unverträglicher Handlungslogiken besteht, bietet sich an.

49 Zöllner 1996, 5.

richterliche Kontrolle von Vertragsungleichgewichten gehen sollte, dann stand dieses Tor bereits sperrangelweit offen. Die Gerichtskontrolle von Verträgen im Namen von Verbraucherschutz, Informationsasymmetrien, ungleicher Verhandlungsmacht, Einschränkungen der Entscheidungsautonomie ist inzwischen im Privatrecht so fest etabliert⁵⁰, dass die Verfassungsrichter unter diesem Aspekt nichts anderes getan hätten, als einem sich noch sträubenden Senat des Bundesgerichtshofs das heute Selbstverständliche nahezu legen.

Doch in der hier gewählten Sicht eröffnet die Bürgschaftsentscheidung eine ganz andere Zukunftsperspektive – *eine gesteigerte Sensibilität des Verfassungsrechts für Fälle struktureller Korruption im privaten Sektor*. Die Familienbürgschaft steht paradigmatisch für durch Selbstregulierung nicht zu lösende Konflikte zwischen Wirtschaft und Familie, auf die das Recht mit klaren Inkompatibilitätsnormen antworten muss. Aber sie verweist zugleich auf eine Fülle von Kollisionen zwischen anderen Autonomiebereichen in der Gesellschaft, die eine Intervention des Verfassungsrechts dann erfordern, wenn sich ihre Handlungslogiken als unverträglich erweisen.⁵¹ Freilich heißt das nicht, dass die Kollision von Systemlogiken durchgängig zu juridifizieren wäre. Der von Max Weber als neuer Polytheismus beschriebene Konflikt unterschiedlicher Lebensbereiche und Wertsphären kann nur in Extremsituationen, in denen gesellschaftliche Selbstregulierung versagt und die Konflikte sich als hochdestruktiv erweisen (ruinöse Bürgschaft!), als Rechtsproblem thematisiert werden. Und wiederum nur ein Bruchteil solcher juridifizierter Kollisionen lässt sich mit Hilfe von Inkompatibilitätsnormen lösen.

Die Regeln zur richterlichen Befangenheit, das Beichtgeheimnis, das Zeugnisverweigerungsrecht für Angehörige, die Schweigepflicht für verschiedene Professionen, Regeln zur Inkompatibilität verschiedener Ämter und Funktionen sind Beispiele für die Ubiquität des Phänomens und seiner rechtlichen Bearbeitung. Das Recht begegnet Konstellationen struktureller Korruption unter anderem dadurch, dass es versucht, mittels genereller Verbotsnormen die Kollision als solche oder auch nur ihren Anschein von vornherein zu verhindern. Insofern hat die Sensibilität des Rechts gegenüber struktureller Korruption eine lange Tradition.

Doch dürfte in naher Zukunft mit einer dramatischen Zunahme von Fällen struktureller Korruption zu rechnen sein – und zwar gerade im privaten Sektor der Gesellschaft. Die laufenden Trends der Privatisierung von öffentlichen Funktionen,⁵² des relativen Rückzugs des intervenierenden Staates⁵³ lassen erwarten, dass Konflikte unvereinbarer Handlungslogiken verstärkt gerade im Privatsektor auftauchen. Und das bedeutet, dass die Drittwirkung der Grundrechte in ihrer institutionellen Variante deutlich virulenter wird.⁵⁴ Drei Beispiele mögen die Problematik illustrieren. Wenn

50 Angesichts der Evidenz darf auf Nachweise verzichtet werden.

51 Zum kollisionstheoretischen Verständnis des »Rechts der Gesellschaft« Wiethölter 1995; zu dessen Verbindungen mit evolutionstheoretischen Annahmen Amstutz 2000.

52 Vgl. etwa den Überblick bei Gusy 1998.

53 Dazu etwa König 1998; Schuppert 1995; Zumbansen 2000, 37 ff.

54 Dazu Teubner, 1998a.

die Forschung zunehmend in privatwirtschaftliche Institutionen verlagert wird, dann wird die Garantie der Forschungsfreiheit gegenüber ihren Gefährdungen aus der Logik wirtschaftlichen Handelns zum Problem. Wenn die Privatisierung von Schulen und Universitäten vorangetrieben wird, dann wird Freiheit der Lehre zu einem Problem innerhalb »privater« Entscheidungshierarchien. Wenn das Internet sich weiter in Richtung eines vorrangig auf regulierte Selbstregulierung rekurrierenden private government regimes entwickelt, dann wird der Schutz von Meinungsfreiheit zum Problem der privatrechtlichen Drittwirkung der Grundrechte. Die Erweiterung der Grundrechtsdimension auf privat verstandene, *horizontale* institutionelle Konflikte ist eine wichtige, die Differenzierung der modernen Gesellschaft begleitende Grundrechtsentfaltung.⁵⁵

Durchaus ist es nicht allein die Dynamik wirtschaftlichen Handelns, die die Eigenlogik anderer Autonomiebereiche – Familie, Forschung, Erziehung, Recht – in ihrer Integrität gefährdet und verfassungsrechtliche Interventionen herausfordert. Gerade die Eigendynamik der Wissenschaft löst ihrerseits Gefährdungen anderer Handlungsbereiche aus, die als Problem der Drittwirkung der Grundrechte zu thematisieren sind. Gentechnologien und moderne Reproduktionstechniken werfen etwa für die Integrität der Lebenswelt der Familie außerordentlich schwierige Fragen auf, die mit dem schlichten Hinweis auf »individual choice« und Privatautonomie nur unzulänglich beantwortet sind.

Das erfordert freilich ein Verständnis der horizontalen Grundrechtswirkung, das über den schlichten Gegensatz von unmittelbarer und mittelbarer Drittwirkung weit hinausgeht. Dies kann hier nur angedeutet werden.⁵⁶ »Grundrechte als Institution«, die nicht nur gegenüber dem Staat, sondern auch innerhalb gesellschaftlicher Bereiche gelten, sind keine Bestandsgarantie für bestehende gesellschaftliche Institutionen, sondern Garantien für soziale Differenzierung, Sicherungen des gesellschaftlichen Strukturreichtums.⁵⁷ Damit ist kein Strukturkonservatismus impliziert, denn deren konkrete Ausgestaltung muss wegen des sozialen Wandels und neuer Gefährdungslagen bestehende Institutionen gerade nicht konservieren, sondern ständig verändern. Versteht man Grundrechte dagegen nur als subjektive Rechte zwischen privaten Individuen, die gegeneinander abzuwägen sind, so verkürzt man das Problem auf fast uncrträgliche Weise. Stattdessen geht es um die Selbstbeschränkung von expandierenden Sozialbereichen und deren externe Abstützung durch das Verfassungs- und Privatrecht.⁵⁸ Was das Recht hier leisten kann ist eine Prozeduralisierung ökonomischer, technologischer, medizinischer Grenzziehung. Grundrechte als Institution realisieren sich primär als Grenzziehung zwischen Systemen, als Inkompatibilitätsregeln, als Kollisionsregeln in Fällen struktureller Korruption.

55 Siehe zu diesen Entwicklungen Grimm 1987; 1994.

56 Zu einer institutionell verstandenen Grundrechtswirkung im Bereich der Medizin Stammer 1971; Ridder 1975, 85 ff.; Schuppert 1985, 528; Hoffmann-Riem 1989; Graber 1991; 1994; Graber und Teubner 1998; allgemein zur institutionellen Drittwirkung im Privatsektor Ladeur 1992; Vesting 1997; Teubner 1998b: 257 ff.; Gerstenberg 1999; Ladeur 2000.

57 Luhmann 1965; Wilke 1975; Ladeur 1992, 176 ff.

58 Vesting 1997; Teubner 1998b, 257 ff.

Die Zukunft der Bürgschaftsentscheidung liegt darin, dass sie Verfassungsrecht und Privatrecht auf solche Diskurskonflikte im Privatsektor vorbereitet. Unter diesen Umständen lässt sich die Begründung der Bürgschaftsentscheidung mit gestörter Vertragsparität als eine Art Übergangsemantik begreifen. Das Gericht benutzt die wohlvertrauten Argumentationsmuster der gestörten Vertragsparität, um einen in der Sache ganz anders gelagerten Konflikt der Diskurskollision aufzugreifen und entscheiden zu können. Dem Anschein nach geht es nur um eine vorsichtige Weiterentwicklung der richterlichen Vertragskontrollen. Tatsächlich geht es aber um die rechtliche Intervention in Kollisionen gesellschaftlicher Teilbereiche. Dem Anschein nach geht es nur um die Berücksichtigung von besonderen Umständen, die das normale Funktionieren des Vertragsmechanismus in einem Ausnahmefall in Frage stellt, aber aufs Ganze gesehen bestätigt. Tatsächlich aber geht es um die prinzipielle Abgrenzung der Geltungsbereiche von wirtschaftlicher Rationalität und familialer Solidarität. Dem Anschein nach geht es um den »Schutz des Schwächeren«, um den Schutz von Individuen vor wirtschaftlicher und intellektueller Übermacht einer Organisation. Tatsächlich aber geht es darum, abstrakt-generelle Inkompatibilitätsnormen zu entwickeln, die Tendenzen struktureller Korruption entgegensteuern und das Verfassungsrecht wie das Privatrecht darauf vorbereiten, auf destruktive Konflikte zwischen unverträglichen Handlungslogiken zu reagieren.

Literatur

- Albers-Frenzel, B. (1996) *Die Mithaftung naher Angehöriger für Kredite des Hauptschuldners*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Allert, T. (1998) *Die Familie: Fallstudien zur Unverwüstlichkeit einer Lebensform*. Berlin: de Gruyter.
- Calliess, G. (1999). *Prozedurales Recht*. Baden-Baden: Nomos.
- Dahrendorf, R. (1958) *Homo Sociologicus: Ein Versuch zur Geschichte, Bedeutung und Kritik der sozialen Rolle*. Opladen: Westdeutscher Verlag.
- Diederichsen, U. (1997) Die Selbstbehauptung des Privatrechts gegenüber dem Grundgesetz. *Juristische Ausbildung*, 19, 57–64.
- Diederichsen, U. (1998) Das Bundesverfassungsgericht als oberstes Zivilgericht. *Archiv für die civilistische Praxis*, 198, 171–260.
- Dietrich, T., (2000) Bundesverfassungsgericht und Bürgschaft. *Wertpapiermitteilungen*, 54, 11–14.
- Douglas, M. & Wildavsky, A. (1983) *Risk and Culture: An Essay on Selection of Technological and Environmental Dangers*. Berkeley: University of California Press.
- Fischer, G. (1998) Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Bürgschaft und zum Schuldbeitritt. *Wertpapiermitteilungen*, 34, 1705–1714 und 1749–1761.
- Gernhuber, J. (1995) Ruinöse Bürgschaften als Folge familiärer Verbundenheit. *Juristenzeitung*, 50, 1086–1096.

- Gerstenberg, O. (1999) Privatrecht, Verfassung und die Grenzen judizieller Selbstregulierung. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 74*, 141–156.
- Graber, C. B. (1991) Pecunia non olet, oder: Wer rettet die Kunst vor ihren Gönnern? *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, 110, 237–263.
- Graber, C. (1994) *Zwischen Geist und Geld: Interferenzen von Kunst und Wirtschaft aus rechtlicher Sicht*. Baden-Baden: Nomos.
- Graber, C. & Teubner, G. (1998) Art and Money: Constitutional Rights in the Private Sphere. *Oxford Journal of Legal Studies*, 18, 61–74.
- Grimm, D. (1987) *Soziale, wirtschaftliche und politische Voraussetzungen der Vertragsfreiheit: Eine vergleichende Skizze*, Frankfurt: Suhrkamp.
- Grimm, D. (1994). Der Wandel der Staatsaufgaben und die Zukunft der Verfassung. In D. Grimm (ed.), *Staatsaufgaben* (pp. 613–646). Baden-Baden: Nomos.
- Großfeld, B. & Lühn, S. (1991) Die Bürgschaft junger Bürgen für ihre Eltern. *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht*, 45, 2013–2019.
- Gusy, C. (Hg.) (1998), Privatisierung von Staatsaufgaben: Kriterien – Grenzen – Folgen, Baden-Baden: Nomos.
- Habermas, J. (1981) *Theorie des kommunikativen Handelns. Band 1: Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung. Band 2: Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft*. Frankfurt: Suhrkamp .
- Hoffmann-Riem, W. (1989) Kommentierung von Art. 5 GG. In Rudolf Wassermann, *Alternativ-Kommentar zum Grundgesetz*. Neuwied: Luchterhand.
- Isensee, J. (1999) Vertragsfreiheit im Griff der Grundrechte: Inhaltskontrolle von Verträgen am Maßstab der Verfassung. *Festschrift für Bernhard Großfeld*, 485–514.
- König, K. (1998) Rückzug des Staates – Privatisierung der öffentlichen Verwaltung, *Die Öffentliche Verwaltung*, 51, 963–968.
- Kreft, G. (1997) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Bürgschaft. *Wertpapiermitteilungen – Sonderheft 5*, 3–68.
- Ladeur, K.- H. (1992) *Postmoderne Rechtslehre: Selbstreferenz – Selbstorganisation – Prozeduralisierung*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Ladeur, K.- H. (2000) Helmut Ridder's Konzeption der Meinungs- und Pressefreiheit in der Demokratie. *Kritische Justiz*, 32, 281–294.
- Lau, C. (1989) Risikodiskurse: Gesellschaftliche Auseinandersetzungen um die Definition des Risikos. *Soziale Welt*, 40, 418–436.
- Luhmann, N. (1965) *Grundrechte als Institution: Ein Beitrag zur politischen Soziologie*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Luhmann, N. (1982) *Liebe als Passion: Zur Codierung von Intimität*. Frankfurt: Suhrkamp.
- Luhmann, N. (1991) *Soziologie des Risikos*. Berlin: de Gruyter .
- Luhmann, N. (1995) Kausalität im Süden. *Soziale Systeme*, 1, 7–28.
- Müller, H.- F. (1998) Der »nahe Angehörige« in der Bürgschaftsrechtsprechung des BGH. *Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 8, 447–455.
- Popitz, H. (1967) *Der Begriff der sozialen Rolle als Element soziologischer Theoriebildung*. Tübingen: Mohr & Siebeck.
- Raiser, L. (1963) Rechtsschutz und Institutionenschutz im Privatrecht. In *Juristische*

- Fakultät Tübingen (Hg.), *Summum ius summa iniuria*. Tübingen: Mohr & Siebeck, 145–167.
- Reifner, U. (1990) Die Mithaftung der Ehefrau im Bankkredit: Bürgschaft und Gesamtschuld im Kreditsicherungsrecht. *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 11, 427–438.
- Ridder, H. (1975) *Die soziale Ordnung des Grundgesetzes*. Opladen: Westdeutscher Verlag.
- Schluchter, W. (1988) *Religion und Lebensführung*. Band I. Frankfurt: Suhrkamp.
- Schröter, J. (2000) Auswirkungen der geänderten Bürgschaftsrechtsprechung auf die Kreditpraxis. *Wertpapiermitteilungen*, 54, 16–19.
- Schuppert, G. F. (1985) Grundrechte und Demokratie. *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 12, 525–532.
- Schuppert, G. F. (1995) Rückzug des Staates?, *Die Öffentliche Verwaltung*, 48, 761–773.
- Singly, F. D. (1993) *Die Familie der Moderne: Eine soziologische Einführung*. Konstanz: Universitätsverlag Konstanz.
- Stammler, D. (1971) *Die Presse als soziale und verfassungsrechtliche Institution*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Stumpf, C. (1992). Der vermögenslose Bürge: Zum Spannungsverhältnis zwischen privatautonomer Gestaltungsfreiheit und Verbraucherschutz. *Jura*, 14, 421–423.
- Teubner, G. (1996) Altera pars audiatur: Das Recht in der Kollision unterschiedlicher Universalitätsansprüche. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft* 82, 199–220.
- Teubner, G. (1998a). Nach der Privatisierung? Diskurskonflikte im Privatrecht. *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 19, 8–36.
- Teubner, G. (1998b) Vertragswelten: Das Recht in der Fragmentierung von Private Governance Regimes. *Rechtshistorisches Journal*, 17, 234–265.
- Tiedtke, K. (1999) Sittenwidrigkeit der Bürgschaft eines nahen Angehörigen des Hauptschuldners bei krasser finanzieller Überforderung des Bürgen. *Neue Juristische Wochenschrift*, 52, 1209–1213.
- Vesting, T. (1997) *Prozedurales Rundfunkrecht: Grundlagen – Elemente – Perspektiven*. Baden-Baden: Nomos.
- Weber, M. (1968) *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*. 3. Aufl. Tübingen: Mohr & Siebeck.
- Wiedemann, H. (1994) Anmerkung zum Beschluss des BVerfG v. 19.10.1993. *Juristenzeitung*, 49, 411–413.
- Wiethölter, R. (1992) Zur Regelbildung in der Dogmatik des Zivilrechts. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft* 45, 222–240.
- Wiethölter, R. (1995) Zur Argumentation im Recht: Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe? In: G. Teubner (Hg.) *Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe: Folgenorientiertes Argumentieren in rechtsvergleichender Sicht*. Baden-Baden: Nomos, 89–120.
- Wildavsky, A. & Drake, K. (1990) Theories of Risk Perception: Who Fears What and Why. *Daedalus*, 119, 41–60.
- Willke, H. (1975) *Stand und Kritik der neueren Grundrechtstheorie: Schritte zu einer normativen Systemtheorie*. Berlin: Duncker & Humblot.

Zöllner, W. (1996) Regelungsspielräume im Schuldvertragsrecht: Bemerkungen zur Grundrechtsanwendung im Privatrecht und zu den sogenannten Ungleichgewichtslagen. *Archiv für die civilistische Praxis*, 196, 1–36.

Zöllner, W. (2000) Die Bürgschaft des Nichtunternehmers. *Wertpapiermitteilungen*, 54, 1–11.

Zumbansen, P. (2000) *Ordnungsmuster im modernen Wohlfahrtsstaat*. Nomos: Baden-Baden.