

Gunther Teubner  
LSE

September 16, 1997

IM BLINDEN FLECK DER SYSTEME:  
Die Hybridisierung des Vertrages<sup>1</sup>

(Soziale Systeme 3, 1997, 313-326)

I. "VERTRAGSMÄNGEL" IN DER MODERNE

1. Ausgangspunkt der folgenden Überlegungen ist die fundamentale Transformation der Institution des Vertrags in der Moderne, die Hybridisierung des Vertrages. Vertrag ist nicht mehr der Konsens zweier "socially embedded" Subjekte, dem der Richterkönig Rechtsverbindlichkeit zuspricht, sofern das nudum pactum wenigstens mit einer causa bekleidet werden kann.<sup>2</sup> In der Dynamik der funktionalen Differenzierung der Gesellschaft hat sich das Zwei-Personen-Ereignis des Vertrages in ein zwar konsensuales, aber impersonales Mehr-System-Ereignis verwandelt.<sup>3</sup> Und die Bindungskraft des Vertrages verschwindet im "Zwischen" der Systeme.

2. Ein einzelner Vertragsakt zerfällt heute typisch in eine Mehrheit von Systemoperationen, (1) eine ökonomische Transaktion, die in rekursiver Vernetzung nach der Eigenlogik der Wirtschaft die Marktlage verändert, (2) ein produktiver Akt, der nach der Eigenlogik des fokalen Systems (z.B. Medizin, Medien, Wissenschaft, Kunst) die Produktionslage verändert und (3) ein Rechtsakt, der in rekursiver Vernetzung mit anderen Rechtsakten nach der Eigenlogik des Rechts die Rechtslage verändert.<sup>4</sup> Ergebnis funktionaler Differenzierung - eines ihrer Folgeprobleme - ist die reale (nicht nur analytische) Spaltung des Vertrags in drei Akte, Rechtsakt, Transaktion und Produktivakt, und die Ermöglichung ihrer Gleichzeitigkeit ("uno actu"). Der eine Vertrag ist zersplittert in eine Vielheit von unterschiedlichen Operationen in je geschlossenen Systemen. Er ist Transaktion, Produktion und Schuldverhältnis zugleich - aber er ist zugleich ein Viertes, das "Zwischen", die intersystemische Relation der verschiedenen Akte. Was aber "ist" dieses intersystemische Vertragsverhältnis? Wo findet sich die Dynamik der Kollision und der Angleichung der verschiedenen Vertragsakte? Dies scheint eines der schwierigsten Folgeprobleme nach dem Zerfall der Einheit des Vertrages zu sein.

---

<sup>1</sup> Für kritische Anregungen danke ich Anton Schütz.

<sup>2</sup> Zur Sozialgeschichte der privatrechtlichen Institution des Vertrages im kontinentalen Rechtskreis Grimm, 1987; Wieacker, 1967; im common law Atiyah, 1979; Friedman, 1965.

<sup>3</sup> Zu dieser These im einzelnen Teubner, 1997.

<sup>4</sup> Ähnlich Crone, 1993: 85; Müller, 1997: 144ff., die den Vertrag als zweipolige Beziehung interpretieren.

3. Läßt sich heute noch eine operative, strukturelle oder systemische "Einheit des Vertrages" ausmachen, die an die Stelle des Tauschverhältnisses zwischen zwei Personen treten könnte? Aus der Sicht der beteiligten Disziplinen wird dies zwar mit Emphase bejaht: die Einheit des Vertrags wird entweder aus dem Aspekt rechtlicher konsensualer Verpflichtung oder ökonomischer Effizienz oder produktiver Transformation begründet und dann den jeweils anderen Aspekten des Vertrages aufgezwungen. Aber dies ist falsche "imperialistische" Interdisziplinarität.<sup>5</sup> Aus soziologischer Sicht, die sich von keiner dieser Perspektiven vereinnahmen läßt, sondern stattdessen transdisziplinär die gesellschaftliche Vieldimensionalität des einen Vertrages beobachtet, ist eine Einheit des Vertrages nicht mehr zu konstruieren. Ein Vertrag ist weder ein einheitliches System ("artgleicher" kommunikativer Akte, die das gesamte Vertragsgeschehen erfassen könnten<sup>6</sup>), noch eine einheitliche Struktur (etwa ein Ensemble von privatautonom gesetzten Normen<sup>7</sup>), noch ein einzigartiges Ereignis (etwa der Konsens der Vertragspartner<sup>8</sup>). Der EINE Vertrag ist immer schon eine Vielheit von unterschiedlichen Systemen, Strukturen, Operationen.

Seine Einheit besteht, wenn überhaupt, dann nur in der strukturellen Kopplung von Wirtschaftssystem, Produktivsystem und Rechtssystem (Parallele: Eigentum, Verfassung).<sup>9</sup> Das bedeutet zwar, daß sich die beteiligten Systeme nach den Gesetzen der Perturbation aneinander wechselseitig anpassen, aber gerade nicht, daß die Systemtrennung aufgehoben wird, ja nicht einmal daß sich die Vertragsoperationen der beteiligten System partiell überschneiden. Der hybride (ambivalente, polyvalente) Charakter des Vertrages findet seinen Grund in der unaufhebbaren Differenz funktionaler Teilsysteme, an denen der Einzelvertrag operativ teilnimmt.

4. Entsprechend läßt sich auch kein systemübergreifender einheitlicher Sinngehalt eines konkreten Vertrages erkennen. Der übergreifende Sinn des Vertrages wird immer nur relativ und differentiell hergestellt, nur in der wechselseitigen Rekonstruktion des je "anderen" Vertrages, entweder in der Sprache der Kosten oder der Rechtserwartungen oder der jeweiligen Produktionsstandards.<sup>10</sup> Die wechselseitige Beobachtung erlaubt den

---

<sup>5</sup> Am deutlichsten sichtbar in der ökonomischen Analyse des Rechts, etwa Ott & Schäfer, 1986.

<sup>6</sup> So aber in der Tendenz die Theorie des relational contracting, die den Vertrag als eine "socially embedded" Rechtsbeziehung verstehen, McNeil 1985; Gordon, 1987; Eisenberg, 1994.

<sup>7</sup> So die Theorie des Institutionalismus, vgl. MacCormick & Weinberger, 1986.

<sup>8</sup> So die immer noch herrschende Rechtsdogmatik, etwa Medicus, 1996: Rz. 24ff.

<sup>9</sup> Luhmann, 1990; 1993: 459ff.

<sup>10</sup> Zu dieser wechselseitigen Rekonstruktion des Vertrages in den Funktionssystemen als produktivem Mißverständnis Teubner, 1995; 1997.

re-entry der Unterscheidung System/Umwelt im jeweiligen System. Er schafft einen imaginären Raum für die Repräsentation von Wirtschaft und Produktion im Vertragsrecht, einen imaginären Raum des Rechts und der Produktion in der wirtschaftlichen Transaktion als Konfiguration von Kostenfaktoren, wirtschaftlichen Eigentumsrechten und Präferenzen und einen imaginären Raum von Ressourcen und Verpflichtungen im produktiven Akt. Aber auch der re-entry des einen Systems in das andere beläßt es bei der unaufhebbaren Differenz der Vertragssprachen von Rechtsnormen, Produktionsstandards und Transaktionskosten.

5. Kann man dann aber wenigstens von Einheit im Sinne von dynamischer Wechselwirkung zwischen den drei autonomen Vertragsketten sprechen? Im Prinzip nein, da sie einander nicht direkt zugänglich sind. Was stattfindet, ist nur eine wechselseitige Irritation von ökonomischer Transaktion, Produktionsverhältnis und Schuldverhältnis als jeweilige interne Sensibilisierung für Außenlärm und intern programmierte Änderungsbereitschaft. Entsprechend gibt es auch keine gemeinsame Geschichte der drei Verkettungen von Vertragsoperationen, da sie je eine eigene Vergangenheit und eigene Zukunft im jeweils anderen Systemkontext haben. In diesem Sinne kann man nur von der Ko-evolution dreier autonomer Systemdynamiken sprechen, die aber von je eigenen Evolutionsmechanismen beherrscht werden und prinzipiell getrennt bleiben. Eine einheitliche Vertragsgeschichte scheitert an der Differenz von unterschiedlichen "path-dependent" Evolutionen.

6. Als erstes Zwischenergebnis läßt sich festhalten: Die Differenzierung funktionaler Teilsysteme spaltet den vormals einheitlichen Vertrag in eine unaufhebbare Differenz zwischen autonomen Ereignisketten im Rechtssystem, im Wirtschaftssystem und im jeweiligen Produktionssystem, die sich trotz (oder auch: wegen) wechselseitiger Beobachtung, struktureller Kopplung, re-entry und Ko-evolution stets erneut als Systemdifferenz reproduziert. Das "Zwischen" löst sich immer wieder in Phänomene auf, die sich geradezu zwanghaft entweder dem einen oder dem anderen System zuordnen. Die Zwischenräume zwischen Recht, Produktion und Wirtschaft, die auszufüllen die eigentliche Rolle des modernen Vertrages sein könnte, bleiben leer. Wenn dies so ist, dann stellt sich die Frage, ob nicht anderswo in der modernen Gesellschaft, sozusagen außerhalb der operational geschlossenen Funktionssysteme, soziale Mechanismen existieren, die sich im "Zwischen" der Systeme plazieren und die Bindungskraft des Vertrages materialisieren. Gesucht ist nach dem sozialen Ort, an dem "die Transformation einer Unterscheidung in ein Möbiusband", wie Baecker die eigentliche Leistung des Vertrages beschreibt, stattfindet.<sup>11</sup>

7. Kommt eine solche bindende Kraft einer gesamtgesellschaftlich institutionalisierten Kommunikation "zwischen" den Systemen Wirtschaft, Produktion und Recht zu?

---

<sup>11</sup> Baecker, 1993: 207, beschreibt die Bindungskraft des Vertrages als eine Substitution von Differenz (Unternehmen/Umwelt) durch Identität(Geschäft).Im Sinne des Textes sollte man ergänzen: Differenzen.

Systemtheoretisch läge es nahe, nach einem emergierenden System zu suchen, das aus neuartigen "intersystemischen" Operationen besteht. Nach diesem Ort gesamtgesellschaftlicher Identitätsfindung ist auch häufig gerade in systemtheoretisch inspirierten Untersuchungen gefahndet worden.<sup>12</sup> Vergebliche Suche! Empirisch "gibt" es zwar eine Wirtschaft, Recht und Produktion übergreifende Kommunikation in der Tat, aber gerade nicht im Sinne der Entwicklung eines eigenständigen Kommunikationssystems zwischen Kollektivakteuren.<sup>13</sup> Es gibt nur einen "diffusen" kommunikativen Anschluß von Rechtsakten und Produktivakten an Zahlungsakten und umgekehrt. Grund für diesen Mangel ist die in der Moderne institutionalisierte Differenz von Gesamtgesellschaft und funktionalen Teilsystemen. Diese Differenz supplementiert zwar die Differenz der Teilsysteme, schafft aber ihrerseits einen neuen unüberbrückbaren "Zwischenraum".

8. Könnte dann nicht die "lebensweltliche" Kommunikation die Einheit des Vertrages herstellen? In der Tat, der Vertrag ist nicht nur Transaktions-, Produktions- und Rechtsbeziehung, sondern zugleich lebensweltlicher Tausch, "relational contract". Doch bei genauerem Zusehen ist dies entweder seine Rekonstruktion in Intimbeziehungen (Familie, Freundschaft etc.) also seine Rekonstruktion in einem weiteren funktionalem Teilsystem. In der Sache entsteht dadurch auch wieder nur eine neue Intersystembeziehung. Oder der Vertrag wird in diffuser Kommunikation "außerhalb" der funktionellen Teilsysteme rekonstruiert, was dann die Frage erhebt, ob die Vertragseinheit auf ganz anderen Systemebenen, den Ebenen der Interaktion oder der Organisation hergestellt wird.

9. Läßt sich dann die "Integration" rechtlicher, produktiver und ökonomischer Aspekte in der lebendigen Sozialbeziehung "Vertrag" herstellen? Wechselt man die Systembildungsebene von funktionalen Teilsystemen zu den Systemen der Interaktion und der Organisation,<sup>14</sup> dann erscheint der Vertrag als ein einheitlicher selbstreproduktiver sozialer Prozeß. Und in der Tat "integriert" die konkrete Interaktion der Vertragspartner und die formelle Organisation des Vertrages rechtliche, ökonomische und produktive Aspekte, deren systeminterne Abstimmung sie mit jeder gelungenen Systemoperation "Vertragsakt" (Verhandlungen, Vertragsschluß, Erfüllung, Vertragsänderung, Vertragsbruch etc.) leisten. Jedoch tun sie dies wieder nur als autonome Teilsysteme, die ihrerseits unter den Gesetzen ihrer Eigenlogik, der Fortsetzung ihrer je eigenen Autopoiese, rechtliche, produktive und wirtschaftliche Aspekte rekonstruieren. Statt die Differenz der drei in verschiedenen Funktionssystemen ablaufenden Vertragsketten

---

<sup>12</sup> Besonders prägnant Bendel, 1993 mit dem Begriff des "intersystemischen Diskurses"; ähnliche Vorstöße bei Preuß, 1989; Jessop, 1992; Marin, 1992.

<sup>13</sup> In diesem Sinne Willke, 1992. Ebenso wenig gibt es ein gesellschaftlich institutionalisiertes Kommunikationssystem, das die Einheit des Vertrages über das Medium der Werte herstellen könnte, dazu Luhmann, 1997: 340ff.

<sup>14</sup> Luhmann, 1975.

aufzuheben, fügen sie dem Differenzspiel nur eine weitere Differenz hinzu: die zwischen gesellschaftlichen Systembildungsebenen (Gesellschaft, Organisation, Interaktion). Damit verschärfen sie nur die eingangs gestellte Frage, wie die Vermittlung zwischen den verschiedenen autonomen Systemprozessen im einheitlichen Vertragsgeschehen möglich ist.

10. In einem Akt letzter Verzweiflung kann man es dann noch mit der "Vermenschlichung" des Vertrages versuchen. Die Integration der unterschiedlichen systemischen Aspekte findet ja schließlich im Konsens der Menschen statt. Doch auch dies fügt dem jetzt schon mehrfach gebrochenen Vertragsgeschehen nur eine weitere Operationsebene zu, die sie eher noch weiter desintegriert als integriert. Denn jetzt kommt zu den vielfältigen sozialen Rekonstruktionen des Vertrages noch eine doppelte Rekonstruktion des kommunikativen Konsenses (besser: der kommunikativen Konsense) in den Bewußtseinsprozessen der beteiligten Individuen hinzu. Das Spiel der sozialen Differenzen wird noch um die Differenz von sozialen und psychischen Prozessen bereichert, ohne daß hier eine Einheitsstiftung stattfände.

11. Im Zentrum des vertraglichen Geschehens findet sich also eine Leerstelle, der zentrale Mangel des modernen Vertrages. Insgesamt bleibt der Vertrag "als solcher" eine bloße Konfiguration ohne eigenes operatives Substrat, ein unsichtbarer Tanz wechselseitiger Anpassung, eine heimliche Abstimmung von Konsensen, eine grandiose Beziehung der strukturellen Kopplung einer Vielzahl von sinnprozessierenden Systemen. Die wie auch immer gefaßte (Sinn-)Einheit des Vertrages verschwindet im schwarzen Loch der Kompatibilitäten, der Synchronisierungen, der Resonanzen, der Ko-evolution. Seine Inhalte, seine Dynamik, seine Entscheidungen, seine Bindungsenergien sind verstreut in den geschlossenen beteiligten Systemen. Der Vertrag selbst "überbrückt" nur momenthaft Differenzen der verschiedensten Art: Differenzen zwischen Gesellschaft, Funktionssystemen, Organisationen, Interaktionen, Bewußtsein. "Als solcher" ist der Vertrag aber ein Nichts im dunklen Zwischenraum der Systeme. Immer befindet er sich im blinden Fleck der Unterscheidung von System und Umwelt.<sup>15</sup> Ist dies ein Mangel der modernen Gesellschaft oder ein Mangel ihrer Theorie? Ist die Organisationsform der funktionalen Differenzierung oder ihre Selbstbeschreibung damit fehlerhaft? Kann die Organisationsform funktionaler Differenzierung die Vertragsdifferenzen nicht mehr überbrücken? Oder kann nur ihre Theorie über das Überbrücken, die Abstimmung, die Bindungskraft nichts aussagen? Vielleicht hilft uns hier die Logik der blinden Flecke und ihrer Kompensationen weiter.

## II. IM BLINDEN FLECK

1. Jede Unterscheidung schafft ein tertium non datur. Das ausgeschlossene Dritte muß für

<sup>15</sup> Genauer: in den blinden Flecken der vertragsrelevanten System/Umwelt-Unterscheidungen, die jeweils systemintern als System/System-Unterscheidungen thematisiert werden: aus der Sicht einer Vertragspartei als Partei versus andere Partei, aus der Sicht des Rechts als Rechtsvertrag versus Transaktion etc.

die Unterscheidung aber selbst latent bleiben, da sonst die Unterscheidung selbst in Frage gestellt wird. Jedes System als rekursive Verkettung von Unterscheidungen beruht auf einem Mangel: auf der Gewaltbarkeit der ersten Unterscheidung, die seine Einheit konstituiert. Der Mangel ist demnach gar kein Mangel, sondern ein Vorzug; ohne ihn wäre keine Konstruktion möglich. Das impliziert Verzicht auf Perfektion. Das Auge, das alles sieht, erlischt.<sup>16</sup>

Schon diese Kurzfassung der Logik des blinden Flecks verhilft zu einer ersten Einsicht, daß nämlich die intersystemische Leerstelle im Vertragsgeschehen gar nicht zu vermeiden ist. Was in der vergeblichen Suche nach der Bindungskraft des modernen Vertrages als Systemmangel oder als Fehler der Theorie erscheint, ist in Wahrheit eine Latenz, die aus Konstruktionsgründen schlicht notwendig ist. Dann aber lautet die Konsequenz für den modernen Vertrag "als solchen": Die intersystemisch bindende Wirkung des Vertrages muß einer funktional differenzierten Gesellschaft und ihrer Selbstbeschreibung unsichtbar bleiben. Sie kann nur in ihren Auswirkungen auf Wirtschaft, Recht und Produktion beobachtet werden, nicht aber selbst als Relationalität zwischen ihnen. Im Tanz der wechselseitigen Anpassungen der Vertragsprojekte sind zwar die Bewegungen der Einzelkörper zu sehen, der Tanz selbst aber bleibt unsichtbar.

2. Die Latenz ist nicht nur notwendig, sie muß auch gegen ihre Zerstörung gesichert werden. Das bedeutet, daß sowohl das (konstruierte) Objekt im blinden Fleck unsichtbar bleiben muß als auch die Latenz selbst, um den Kollaps der Konstruktion zu vermeiden. Dies muß nicht, kann aber mit entsprechenden Intentionen verbunden sein.

Im Vertragsdenken dürfte der juristisch-humanistische Vertragsbegriff diese Latenzsicherung übernehmen. Als Konsens von Menschen, als Übereinstimmung zweier Willenserklärungen, als bindendes Versprechen zwischen Personen, als gemeinsame Quelle verbindlicher Normen vermeidet er sorgfältig die Sicht auf die oben beschriebene Vielfalt systemischer Differenzen. Der Vollkonsens zweier Menschen überwindet alle Unterschiede und allein das von Mensch zu Mensch gegebene Wort soll die auseinanderstrebenden Projekte zusammenhalten können. In dieser Rolle, die blinden Flecke des differentiellen Vertragsgeschehens zu sichern, weiß sich der ansonsten etwas abgestandene juristische Vertragsbegriff, der die individuelle Privatautonomie feiert, auch in der Moderne unentbehrlich zu machen. Oder in einer anderen Begriffstradition formuliert: "Das Nicht-Gewußtsein der Tauschabstraktion ist also ein konstitutiver Bestandteil der Tauschhandlung selbst." (Zizek, 1991: 16)

3. Doch auch mit dieser Latenzsicherung kommt die Bindungsfrage im Vertragsgeschehen nicht zur Ruhe. Denn darin besteht ja die Attraktion des Mangels, im ständigen Bemühen, den Mangel zu verdecken, aber auch im Bemühen, den Mangel "auszufüllen". Ständig läuft der Verdacht mit, daß das Eigentliche im Mangel liegt. Im Vertragsgeschehen taucht

---

<sup>16</sup> Zur Metapher des "blinden Flecks" im Rahmen des Konstruktivismus Luhmann, 1991; Förster, 1993.

immer wieder der Verdacht auf, daß die Einigung der Vertragspartner nicht in der Lage ist, die auseinanderstrebenden Projekte zu binden.<sup>17</sup> Und nicht nur der Verdacht, sondern die real immer wieder aufbrechende Differenz der vielfältigen Konsense liegt hier verborgen. Wenn der Vertragskonsens für die beteiligten Vertragsparteien, für die Vertragsbeziehung, für Recht, Wirtschaft und Produktion je etwas anderes bedeutet,<sup>18</sup> wie werden diese diversen Konsense zum Ausgleich gebracht? Hier liegt die Ursache für eine Dauerunruhe und Eigendynamik in der imperfekten Ordnung des interdiskursiven Vertragsgeschehens.

Deshalb die Dauerbemühungen, die "Einheit" des Vertrages in der operativen Praxis zu sichern und in den Selbstbeschreibungen zu reformulieren. Immer neue kompensatorische Manöver werden ersonnen, um die verlorene Vertragseinheit zu re-integrieren: Re-entry der Ausgangsunterscheidung, das Treffen immer weiterer neuer Unterscheidungen, Inkorporieren fremder Perspektiven. Was geschieht, ist eine grandiose Komplexifizierung der Operationen und der Beobachtungen des Vertrages um den blinden Fleck herum. Besonders deutlich wird dies in einer systemtheoretischen Sicht, die die polykontexturalen Dimensionen des Vertrages in ihrer Radikalität aufdeckt, zugleich aber die Bindungsaspekte komplexifiziert: Vertrag als intersystemische strukturelle Kopplung, Vertrag als gesamtgesellschaftliche Integration, Vertrag als Organisation oder als Interaktion (siehe I). Resultat ist ein unendlicher Prozeß von Differenzerzeugung und Kompensation von deren blinden Flecken.

4. Gibt es dazu eine Alternative? Durchaus. Man kann sich in anderer Richtung eine Steigerungsform der Kompensation blinder Flecke vorstellen. Anregung wäre der "Korpuskel-Welle"-Theorienstreit in der Quantenphysik: Zwei einander diametral widersprechende Theorien, die aber jeweils genau auf dem blinden Fleck der anderen Theorie "aufsitzen" und nicht zu einer Synthese integrierbar sind.<sup>19</sup> Keine der beiden Theorien hat recht, erst der Streit zwischen ihnen gibt beiden recht. Ständiges "Switchen" von einer zur anderen ergibt ein fast gleichzeitiges Beobachten mit zwei widersprüchlichen, aber supplementären Perspektiven. Bedingung der Supplementarität aber ist, daß sie in der Lage sind, ihre blinden Flecke wechselseitig auszuleuchten.

Kann dies ein verallgemeinerbares Modell für polykontexturales Beobachten abgeben? Der Witz wäre, daß man nicht einfach Theorienpluralismus postuliert, postmoderne Beliebigkeit, Abhängigkeit vom Beobachterstandpunkt, anything goes, wenn

---

<sup>17</sup> Hier liegt einer der Anstöße für interdisziplinäre Versuche, die Vertragsbindung außerjuristisch, etwa in "relational contract" oder in ökonomischen (!) Strukturen zu finden.

<sup>18</sup> Ein spektakulärer neuerer Fall der Konsensdivergenz zwischen Recht(sdogmatik) und Wirtschaft(stheorie) ist "efficient breach of contract", dazu Harris/Veljanovsk, 1986: 114ff.

<sup>19</sup> Zur Diskussion des Korpuskel-Wellen-Dualismus als Theorieninkompatibilität oder -komplementarität in einer beobachterabhängigen Perspektive, Bitbol, 1997: 225ff.

eine Theorie ihre Grenzen erreicht zu haben scheint.<sup>20</sup> Denn Theorienvielfalt als solche trägt im Prinzip gar nichts dazu bei, blinde Flecke der konkurrierenden Theorien aufzuhellen. Es geht auch nicht bloß darum, daß die eine Theorie Aspekte thematisiert, welche die andere vernachlässigt. Vielmehr ist strenge Supplementarität zweier in ihrem auf den jeweiligen blinden Fleck bezogenen Widerspruch genau aufeinander abgestimmter Theorien gefordert. Das Verfahren bestünde in drei Schritten: (1) Wahl einer anspruchsvoll konstruierten Theorie, (2) Identifikation des blinden Flecks ihrer Ausgangsunterscheidung, (3) Wahl einer zweiten streng komplementären inkongruenten Theorie, deren Leitunterscheidung "orthogonal" zur ersten ist und entsprechend deren blinden Fleck thematisiert, und umgekehrt. Systemtheorie versus Dekonstruktion, Systemtheorie versus Diskurstheorie - wären dies mögliche Kandidaten für eine solche negative Theoriensymbiose? Und begründet die Thematisierung der jeweiligen Latenzen ihre wechselseitige Attraktivität? Oder müßte sich die Systemtheorie ihre eigenes Supplement erst neu erfinden? Jedenfalls könnte ein solches Switchen zwischen orthogonalen Perspektiven interessantere Einsichten liefern als die sonst übliche Technik des Sich-wechselseitig-Inkorporierens von Theorien, die dann doch nur die eigenen Latenzen, wenngleich an anderer Stelle, fortsetzen. Im Verhältnis der konkurrierenden Theorien zueinander wäre das Switchen weder eine einseitige Inkorporation noch eine übergreifende Integration, aber auch kein beziehungslose pluralistisches Nebeneinander. Eher ein Fall von Dialektik ohne Synthese. Das Supplement ist "Negation" der Differenz, beide sind notwendig aufeinander angewiesen. Aber es ist keine Integration von Supplement und Differenz möglich, da sie sich in ihrer Differenztechnik wechselseitig untergraben.

### III. VERTRAG ALS "WELLE UND KORPUSKEL"?

1. Wohin führt die Metapher vom Vertrag als Korpuskel und Welle? "Korpuskel" - das wären die jeweiligen Vertragsprojekte als diskrete Einheiten: Transaktion in der Wirtschaft, Vertragsschluß im Recht, Produktivakt in den jeweiligen anderen Sinnwelten, Tausch in der organisierten Sozialbeziehung und Interessenverfolgung der beteiligten Individuen. "Welle" - das bezeichnete die dynamische Beziehung zwischen Recht, Wirtschaft und dem produktiven Sozialsystem, zwischen verschiedenen Ebenen der Systembildung: Interaktion, Organisation, Gesellschaft, zwischen psychischen Zuständen und sozial konstruierten Konsensen. Und der Witz wäre dann, das dynamische Vertragsgeschehen weder in einer Theorie sozialer Korpuskel, noch in einer Theorie sozialer Wellen aufzulösen, sondern es in dieser Widersprüchlichkeit zu belassen und genau in der Widersprüchlichkeit den analytischen Mehrwert zu suchen. Was in der einen Sicht des Vertrages als Vielheit diskreter Operationsketten zwischen den Systemen verschwindet, wird in der supplementären Sicht als Bindungsdynamik sichtbar. Und was in dieser Sicht wiederum nur als undifferenziertes einheitliches Geschehen auftaucht, wird in jener in seiner Bedeutungsvielheit fokussiert.

---

<sup>20</sup> Feyerabend, 1976.



2. Dies führt unmittelbar in die (latente) Auseinandersetzung zwischen Luhmann und Latour über die Amodernität der Moderne oder über das Verhältnis von Differenzierung und Hybridisierung.<sup>21</sup> Einigkeit besteht darin, daß beide weder sich wechselseitig ausschließen noch sich gegenseitig beschränken, sondern daß es sich um ein wechselseitiges Steigerungsverhältnis handelt. Hybride sind nicht einfach Kompromisse, Vermittlungen, die die Differenzierungen der Moderne durch Integration abschwächen, sondern sie entstehen erst, wenn die Differenzierung Unterschiede hervorgebracht und stabilisiert hat, ja sie günden ihre Existenz auf den stabilen Fortbestand der Differenz.<sup>22</sup> Erst die Kombination der beiden Seiten der Differenz macht die Eigentümlichkeit des Hybrid aus: weder Vermittlung noch Synthesen, sondern extrem ambivalente (oder polyvalente) Einheit.

Streitig aber ist das Verhältnis von Differenzierung und Hybridisierung. Latour besteht zunächst auf der wechselseitigen Steigerung von Modernität und Amodernität, entscheidet sich aber schließlich, in letzter Instanz sozusagen, für Amodernität. Im Parlament der Dinge siegt die Politik der Hybride. Latour gibt der Hybridisierung letztlich den Vorrang gegenüber der Differenzierung.<sup>23</sup> Der Vertrag wäre dann ein Hybrid, der wirtschaftliche und rechtliche Aspekte vereinigt. Luhmann dagegen setzt auf Spätmodernität. Im Raffinement der Begriffsmanöver operative Schließung und strukturelle Kopplung, Differenzerzeugung und Re-entry setzen sich die Differenzen letztlich immer wieder durch. Ergebnis ist die Auflösung der Einheit des Hybrids in die Differenz der beteiligten Systeme. Der Vertrag hat danach eine juristische und eine ökonomische Seite, die in struktureller Kopplung zueinanderstehen.

Die "dritte" Position bestünde darin, den Streit selbst, ohne ihn zu entscheiden, als die Lösung zu akzeptieren. Produktive Bedingung aber ist, daß der Streit in der Lage ist, die blinden Flecke der beiden Positionen sichtbar zu machen. In der Tat, Hybridisierung à la Latour ist genau im blinden Fleck der Systemtheorie plaziert, da deren Erstunterscheidung System/Umwelt blindmacht für alles, was sich "zwischen" System und Umwelt abspielen könnte. Deswegen muß Luhmann den Hybrid vollständig und ohne Rest in die Differenz der Systeme auflösen. Systemtheoretisch ist dies auch gar nicht anders "denkbar". Latour dagegen entscheidet sich für die Einheit des Hybrids, bzw. für eine "Vermittlung" zwischen den Gegensätzen und macht sich entsprechend gegenüber den System/Umwelt-Differenzierungen blind. Die fruchtbare Supplementarität beider Positionen bleibt erhalten, wenn man zwei Verbote beachtet: Vermeide die Entscheidung zwischen Differenzierung und Hybridisierung! Vermeide aber auch jede Vermittlung oder gar Synthese! Die Alternative heißt ein Dauer-Switchen zwischen "Welle und Korpuskel",

---

<sup>21</sup> Latour, 1994.

<sup>22</sup> Hutter & Teubner, 1993.

<sup>23</sup> Latour, 1994.

zwischen Differenz und Hybrid. Kann man ein solches Doppelt-Sehen aushalten? Kann man mit Hilfe zweier einander widersprechender gleichberechtigter, nicht aufeinander zurückführbarer Theorien den Vertrag als Vielheit von Systemen und zugleich als Einheit eines Netzwerks sehen?

3. Wo ist eine der Systemtheorie supplementäre Theorie des Vertrages zu finden, die den blinden Fleck funktionaler Differenzierung ausleuchtet? Ihr Fokus wäre auf die für die Systemtheorie unsichtbare "bindende" Kraft des Vertrages eingestellt, die nicht nur zwischen den Vertragsparteien wirkt, sondern die Einzelaspekte in Recht, Wirtschaft und produktivem System, Gesellschaft, Organisation und Interaktion, sozialen und psychischen Systemen in der Dynamik des Vertragsgeschehens zusammenhält. Es wäre naiv anzunehmen, daß ein solches Supplement der Systemtheorie im vorhandenen Theorieangebot schon existierte. Weder Habermas noch Derrida noch Foucault haben ihre Konstrukte streng supplementär zu Luhmann entwickelt. Ein Theorie-Supplement existiert nicht einfach, sondern muß genau im blinden Fleck der funktionalen Differenzierung gesucht, wenn nicht überhaupt erst erfunden werden. Die Systemtheorie - wie jede andere gutgebaute Theorie - hat einen Anspruch auf ihr höchstes Supplement. Ihre selbstkonfirmierende Selbstrejektion ist auch nur die autologische Konsequenz der von ihr so hochfavorisierten Polykontextualität, von der sie sich nicht selbst ausnehmen wird (Luhmann, 1997: 1132). Für das systemtheoretische Supplement sind im heutigen Theoriespektrum freilich nur Bruchstücke vorhanden, deren erste Durchsicht im folgenden versucht werden soll.

4. Vertrag als "différance" (Derrida)? In Derridas Sicht erschiene der Vertrag gerade nicht als Mehrheit getrennter und paralleler Systemrekursionen oder Diskursnarrationen.<sup>24</sup> Vielmehr wäre die Vertragsdynamik ein zwar differentielles, paradox konstituiertes, je nach Kontext wechselndes, ständig seine Bedeutung aufschiebendes, aber doch zusammenhängendes (und nicht diskursiv/systemisch oder psychisch/sozial gespaltenes) Sinngeschehen, das rechtliche, wirtschaftliche, politische, interaktionelle und organisatorische, aber auch soziale und psychische Aspekte des Vertrages in ihrer Relationalität übergreift und zusammenhält. Leitthese ist, dass ein solcher Vertragsbegriff, der mit systemtheoretischen Begrifflichkeit nicht kompatibel ist, sondern ihr supplementär ist, den offenen Tanz der heterogenen Operationen selbst, das Netz der Relationen, die Koordination, das Zusammenspiel der verschiedenen Aspekte artikulieren kann, ohne dies wiederum seinerseits in ein geschlossenes System verketteter gleichartiger Operationen zu überführen.

5. Vertrag als "Aktant" (Latour, 1994)? Der Vertrag erschiene als Bindungskraft, als Energie zwischen den Systemen, die aber nicht, wie systemtheoretisch üblich, in Systemereignisse und -erwartungen umgesetzt ist, sondern frei zwischen den Systemen flottiert. Ja sogar Energien, die aus der Differenzierung selbst entstehen als tektonische

---

<sup>24</sup> Ein implizites Konzept des Vertrages findet sich in Derrida, 1993.

Spannungen zwischen den durch institutionalisierte Differenzierung getrennten "Kontinenten". Inkontinenz der Systeme? Leitthese ist hier, dass der Vertrag sozusagen die tektonischen Kräfte der Kontinentalverschiebung für sich arbeiten lässt, indem er zufällig auftauchende Chancen der Koordination zwischen den Kontinenten wahrnimmt, koordiniert und damit wechselseitig verstärkt und beschleunigt. Energie, Kraft, Trieb, Begierde, Macht sind Begriffe, die in der Systemtheorie nur sehr begrenzt genutzt werden können. Erwartung (vs. Handlung), Medium (vs. Form), Komplexitätsdifferenz (vs. Evolution) sind die wenigen "energiehaltigen" Phänomene, der Rest der Kräfte "waltet" außerhalb der Systeme, ist blinder Fleck.

Vertrag erschiene dann als Hybrid, als aktivierende Spannungsrelation zwischen den verschiedenen Polen, der seine eigene Anziehungskraft, Sog- und Schubkräfte entfaltet. Der Fokus ist auf das "Unbewußte" funktionaler Differenzierung gerichtet, das die Vermittlung der getrennten Aspekte herstellt. In dieser Sicht erschiene der Vertrag als "Integrator", aber doch im scharfen Gegensatz zu den üblichen Ideen zur Integration einer funktional differenzierten Gesellschaft. Nicht Kompromiß oder Mischung, nicht De-differenzierung, aber auch nicht Superdiskurs oder Metadiskurs, sondern momentan aufblitzende, tangential Ad-hoc-Verständigung zwischen auseinanderstrebenden Dynamiken.

6. Und schließlich Vertrag als "Aufgabe des Übersetzers" (Benjamin, 1977)? Der Vertrag muß rechtliche, wirtschaftliche, politische und lebensweltliche Aspekte so ineinander überführen, daß er "erfolgreich" ist, daß er den Kompatibilitätsraum herstellt, der zwischen den verschiedenen Aspekten bestehen muß, wenn der Vertrag zustandekommen und erfüllt werden soll. Einheitssymbol ist der "Vertragszweck", der nicht einen der systemischen Aspekte isoliert meint, sondern die Kompatibilitätskonstellation seines Erfolges. Benjamins "reine Sprache" taucht in dem Übersetzungsprozeß auf, nicht als mögliche Realität oder auch nur als anzustrebendes Ziel, sondern als unerreichbare "regulative Idee" eines permanenten, aber zugleich unmöglichen Übersetzungsprozesses: "... in der Übersetzung den Samen reiner Sprache zur Reife zu bringen, scheint niemals lösbar" (Benjamin, 1977: 15). Die Verpflichtung, den "Riß", die Fragmentierung, die gesellschaftliche Entzweiung zu restituieren (Benjamin) besteht trotz der Unmöglichkeit der Erfüllung.<sup>25</sup> Der Vertrag ist dann als ein einheitlicher Text, der in drei Sprachen geschrieben ist, zu lesen (Recht, Wirtschaft, Produktion) - eine höchst unwahrscheinliche Übersetzungsleistung. Zugleich aber liegt hier der Mehrwert der Vertragspraxis als Mehrwert des Übersetzens: Indem der Vertrag momentan und ad hoc gesellschaftliche Diskurse füreinander "übersetzt", können sie einen Mehrwert abschöpfen, der ihnen aus ihre jeweiligen Eigendynamik niemals zugänglich wäre.<sup>26</sup>

Die "Aufgabe des Übersetzers" wäre es, nach der Bindungskraft des Vertrags

<sup>25</sup> Zu einer dekonstruktiven Perspektive des Übersetzens siehe die Beiträge in Hirsch, 1997.

<sup>26</sup> Dazu genauer Teubner, 1997.

zwischen den Systemen zu suchen, welche die zentrifugalen Dynamiken der Funktionssysteme innerhalb zeitlich sozial und inhaltlich hochspezifizierter Grenzen zusammenhält: das Aufblitzen einer momenthaften, engumgrenzten, wenige Akteure betreffenden Einigung. Diese Bindungsleistung kann nicht mehr auf die klassischen Theorien der Vertragsbindung gestützt werden: weder auf faktische Vorleistungen der einen Partei, noch auf das im Versprechen gegebene Wort noch auf den Konsens der Vertragsparteien. Denn das setzte eine Integration der verschiedenen Vertragsaspekte voraus, die gerade heute nicht mehr gegeben ist. Stattdessen wird die Bindung durch gegenseitige Verknüpfung der vertraglichen Leistungen in jedem Systemkontext eigenständig hergestellt: als Preis-Leistung-Relation am Markt, als synallagmatische Verknüpfung vertraglicher Rechte und Pflichten im Recht und als reziproke Verschränkung der Bedürfnisperspektiven im produktiven System. Einer System/Umwelt-Perspektive sind diese Eigenleistungen verschiedener Sinnwelten zugänglich, ja erst eine ausgearbeitete Systemtheorie kann sie überhaupt sichtbar machen. Was aber einer solchen Perspektive unsichtbar bleibt, ist die Dynamik der konfliktuellen Abstimmung dieser Bindungsmechanismen: der Tanz der Reziprozitäten, der gerade diese Reziprozitäten aneinander bindet.

Hier muß eine zur System/Umwelt-Perspektive orthogonale Analyse einsetzen, die das Aufeinandereinwirken der Bindungskräfte des Vertrags zwischen den Systemen, die vertragliche "Transformation einer Unterscheidung in ein Möbiusband" (Baecker, 1993: 207) ins Blickfeld nimmt. Der Fokus richtet sich auf den laufenden Übersetzungsprozeß zwischen den unterschiedlichen Reziprozitäten im Vertragsgeschehen, ihre Konflikte, ihre Angleichungen. Das Interessante an diesem Übersetzungsprozeß - das ist die dritte Leitthese - scheint sein hochpartikularistischer Charakter zu sein: Gerade der Verzicht auf eine allgemeine transformationelle Grammatik im Verhältnis der beteiligten Systeme, gerade der nicht-generalisierbare idiosynkratische Charakter jeder vertraglichen Vereinbarung macht die Analyse der Dynamik des Transformationsprozesses selbst (und nicht nur seiner Ergebnisse) so wichtig. In diesem Prozeß muß sich klären, ob und auf welche Weise es gelingt, ökonomische Tauschäquivalenz, rechtliches Synallagma und produktive Reziprozität in einem laufenden Übersetzungsprozeß zu kompatibilisieren.

## **Literatur**

ATIYAH, Patrick S. (1979): *The Rise and Fall of Freedom of Contract*. Oxford: Clarendon.

BAECKER, Dirk (1993): *Die Form des Unternehmens*. Frankfurt: Suhrkamp.

BENDEL, Klaus (1993): Funktionale Differenzierung und gesellschaftliche Rationalität. *Zeitschrift für Soziologie* 22, 261-278.

BENJAMIN, Walter (1977): *Gesammelte Schriften Bd. II*. Frankfurt: Suhrkamp.

BITBOL, Michel (1997): En quoi consiste la "revolution quantique" *Revue internationale de*

systemique 11, 2125-239.

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

DERRIDA, Jacques (1993): Falschgeld: Zeitgeben I. München: Fink

EISENBERG, Melvin A. (1994): Relational Contracts. S. 292-304 in: J. Beatson/D. Friedmann (Hrsg.), Good Faith and Fault in Contract Law. Oxford: Clarendon.

FEYERABEND, Paul (1976): Wider den Methodenzwang: Skizze einer anarchistischen Erkenntnistheorie. Frankfurt: Suhrkamp.

FÖRSTER, Heinz von (1993): Das Gleichnis vom blinden Fleck: Über das Sehen im allgemeinen. S. 14-47 in: Gerhard Lischka, Der entfesselte Blick. Bern: Benteli.

FRIEDMAN, Lawrence M. (1965): Contract Law in America: A Social and Economic Case Study. Madison: University of Wisconsin Press.

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

GRIMM, Dieter (1987): Soziale, wirtschaftliche und politische Voraussetzungen der Vertragsfreiheit: Eine vergleichende Skizze. Frankfurt: Suhrkamp.

HARRIS, Donald R./Cento G. VELJANOVSKI (1986) The Use of Economics to Elucidate Legal Concepts. S. 109-119 in: T. Daintith/G. Teubner (Hrsg.) Contract and Organisation: Legal Analysis in the Light of Economic and Social Theory. Berlin: de Gruyter.

HIRSCH, Alfred (ed.) (1997): Übersetzung und Dekonstruktion. Frankfurt: Suhrkamp.

HUTTER, Michael & Gunther TEUBNER (1993): The Parasitic Role of Hybrids. Journal of Institutional and Theoretical Economics 1993, 706-715.

JESSOP, Bob (1992): The Economy, the State and the Law: Theories of Relative Autonomy and Autopoietic Closure. S. 187-263 in: A. Febbrajo/G. Teubner (Hrsg.), State, Law, and Economy as Autopoietic Systems: Regulation and Autonomy in a New Perspective. Milano: Giuffrè.

LATOUR, Bruno (1994): Wir sind nie modern gewesen: Versuch einer symmetrischen Anthropologie. Berlin: Akademie Verlag.

LUHMANN, Niklas (1975): Interaktion, Organisation, Gesellschaft. S. 9-20 in: N. Luhmann, Soziologische Aufklärung 2. 3. Aufl. 1986. Opladen: Westdeutscher Verlag.

LUHMANN, Niklas (1990): *Economia e diritto: Problemi di collegamento strutturale*. S. 27-45 in *Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale*, Milano: Cariplo.

LUHMANN, Niklas (1991): *Wie lassen sich latente Strukturen beobachten?* S. 61-74 in: P. Watzlawick/P. Krieg (Hrsg.), *Das Auge des Betrachters - Beiträge zum Konstruktivismus: Festschrift für Heinz von Foerster*. München.

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

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

MACCORMICK, Neil/Ota WEINBERGER (1986): *An Institutional Theory of Law*. Dordrecht: Kluwer.

MARIN, Bernd (1992): *Contracting Without Contracts: Economic Policy Concertation by Autopoietic Regimes Beyond Law*. S. 295-349 in: A. Febraro & G. Teubner (Hrsg.), *State, Law, and Economy as Autopoietic Systems: Regulation and Autonomy in a New Perspective*. Milano: Giuffrè.

MCNEIL, Ian R. (1985): *Relational Contract: What We Do and Do Not Know*.

MEDICUS, Dieter (1996): *Bürgerliches Recht*. Köln: Heymanns.

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

\*OTT, Claus/Hans-Bernhard SCHÄFER (1986): *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*. Berlin: Springer.

PREUSS, Ulrich K. (1989): *Rationality Potentials of Law: Allocative, Distributive and Communicative Rationality*. S. 525-555 in: C. Joerges/D. Trubek (Hrsg.) *Critical Legal Thought: An American-German Debate*. Baden-Baden: Nomos.

TEUBNER, Gunther (1995): *Die zwei Gesichter des Janus: Rechtspluralismus in der Spätmoderne*. S. 191-214 in: E. Schmidt/H.L. Weyers (Hrsg.), *Liber Amicorum Josef Esser*. Heidelberg: Müller.

TEUBNER, Gunther (1997): *Contracting Worlds: The Invocation of Discourse Rights in Private Governance Regimes*. In: D. Cornell/J. MacCahery, *Complicating Rights*. New York: Routledge (im Erscheinen).

WIEACKER, Franz (1967): *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer*

Berücksichtigung der deutschen Entwicklung. 2. Aufl. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.

WILLKE, Helmut (1992): Societal Guidance Through Law. S. 353-387 in: A. Febbrajo/G. Teubner (Hrsg.), State, Law, and Economy as Autopoietic Systems: Regulation and Autonomy in a New Perspective. Milano: Giuffrè. ZIZEK, Slavoj (1991) Liebe Dein Symptom wie Dich selbst. Berlin: Merve.