

Anachronismus einer „Drittwirkung“

Das kognitivistische Konzept Karl-Heinz Ladeurs und die Matrix Gunther Teubners im grundrechtstheoretischen Spannungsfeld

Christian Cappel

Zusammenfassung

Die Postmoderne beschreibt die Fragmentierung der Gesellschaft, in der Systemrationalitäten miteinander kollidieren. Diese Diagnose kann für die Konzeption der Grundrechte nicht folgenlos bleiben. Der Aufsatz fokussiert zwei Ansätze einer neuen Verfassungstheorie.

Grundlagen sind Karl-Heinz Ladeurs Kritik der Abwägung und Gunther Teubners Konzept einer Zivilverfassung vor dem Hintergrund seines Matrixmodells. Ladeur wählt einen kognitivistischen Ansatz und beschreibt gesellschaftliche Komplexität als Wissensproblem. Dabei trete – so Ladeur – die Gefahr einer sich selbst blockierenden Gesellschaft auf. Dem sei in einer Abstimmung von Grundrechtsdogmatik und Privatrecht dadurch Rechnung zu tragen, dass das Programm der kollidierenden Interessen und Rechte durch einen differenzierten Rückgriff auf intelligente gesellschaftliche Selbstorganisationsformen ausgefüllt werde. Seine Konzeption zeigt sich jedoch strukturell unstimmtig, in einer fragwürdig gewordenen Terminologie verfangen und wird so den selbst gesetzten Anforderungen als postmoderne Grundrechtstheorie nicht gerecht. Die Achillesferse des Ladeurschen Konzepts ist die Aufrechterhaltung der Staat-Gesellschafts-Dichotomie.

In Kontrastierung dazu stellt Gunther Teubner sein Matrixmodell auf die Besonderheiten des Rationalitätenkonflikts konsequent ein, wenn die totalisierenden Kommunikationsprozesse selbst zum Ursprung der Grundrechtsgefährdung erklärt werden. Die Zweiteilung von Staat und Gesellschaft ist damit in der Grundrechtstheorie verabschiedet; eine „Drittwirkung“ von Grundrechten erscheint darin nunmehr anachronistisch.¹

*

„Die alten vielen Götter, entzaubert und daher in Gestalt unpersönlicher Mächte, entsteigen ihren Gräbern, streben nach Gewalt über unser Leben und beginnen untereinander wieder ihren ewigen Kampf. Das aber, was gerade dem modernen Menschen so schwer wird, und der jungen Generation am schwersten, ist: einem solchen Alltag gewachsen zu sein.“ (Max Weber, *Wissenschaft als Beruf*, 1917, S. 605; in: *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, 5. Aufl., Tübingen 1982)

1 Für wertvolle Hinweise danke ich herzlich Andreas Fischer-Lescano, Carsten Kremer und Fabian Steinhauer.

I. Draw a distinction!

Triff eine Unterscheidung!² – Dieser Anweisung George Spencer-Browns folgt Karl-Heinz Ladeur in seinem Abschnitt über „Drittwirkung der Grundrechte und Dogmatik“³ innerhalb der „Kritik der Abwägung in der Grundrechtsdogmatik“ und liefert damit einen Beitrag zu einem klassischen rechtsdogmatischen und zugleich rechtssoziologischen wie rechtspolitischen Problem im Schnittpunkt von Privatrecht und Öffentlichem Recht, genauer Verfassungsrecht.

Warum der imperative Auftakt? Es liegt dem, um in der Spencer-Brownschen Terminologie zu bleiben, ein spezifisches Kalkül zugrunde. Wenn man Niklas Luhmann folgt und als „Startpunkt aller Operationen, die das System bilden“, eine Unterscheidung annimmt,⁴ wird die zentrale Bedeutung einer solchen Markierung offenbar: Recht/Unrecht, System/Umwelt, 0/1. Die Unterscheidung ermöglicht die Systematisierung und Beobachtung; man sieht das andere des Unterschiedenen und weitergehend das andere der Unterscheidung.⁵ Und nur – um noch einmal Luhmann zu bemühen – wenn „man den Befehl ausführt, kann man beobachten. Und wenn nicht, dann nicht.“⁶ Daher wird eine Unterscheidung Ladeurs in den Fokus der Untersuchung genommen, um seine mittels der Unterscheidung angestellten Beobachtungen zu beobachten. Und es wird selbst eine Unterscheidung getroffen werden: Zwischen den Konzeptionen Karl-Heinz Ladeurs und denen Gunther Teubners; nicht zuletzt, um das andere der Unterscheidung – ihre Alternative – zu beobachten.

2 Spencer-Brown, George, *Laws of Form – Gesetze der Form*, internationale Ausgabe, Lübeck 1997, S. 3.

3 Ladeur, Karl-Heinz, *Kritik der Abwägung in der Grundrechtsdogmatik: Plädoyer für eine Erneuerung der liberalen Grundrechtstheorie*, Tübingen 2004, S. 58 ff.

4 Luhmann, Niklas, „Die Codierung des Rechtssystems“ in: *Rechtstheorie* 17, 1986, 171-203, S. 176.

5 Vgl. Baecker, Dirk, „Vorwort“ in: ders. (Hrsg.), *Kalkül der Form*, Frankfurt am Main 1993, S. 7.

6 Luhmann, Niklas, „Die Paradoxie der Form“ in: D. Baecker (Hrsg.), *Kalkül der Form*, Frankfurt am Main 1993, 197-212, S. 201.

II. Horizontale Grundrechtswirkungen – Ladeurs Unterscheidung

Ausgangspunkt der Überlegungen Ladeurs ist eine spezifische Vorstellung von Grundrechtswirkungen auf privates Handeln, die sich durch zwei Stufen auszeichnet. In einem ersten Schritt geht es nach Ladeur um die Feststellung, „ob“ und „wie weit“ eine Selbstgefährdung privater Selbstorganisation und Selbstkoordination im privatautonomem Bereich eingetreten ist, die sich in Form von Selbstblockierungseffekten äußert, während im zweiten Schritt die Fragen nach der Notwendigkeit und dem Umfang einer grundrechtlich abgestützten richterlichen Intervention zur Begrenzung dieser Effekte vortreten.⁷ Es zeigt sich hier bezüglich von Entscheidungen im Allgemeinen und Konfliktlösungen im Besonderen eine prinzipielle Vorrangstellung der selbstorganisierten Privatrechtsgesellschaft gegenüber öffentlichen staatlichen Interventionen,⁸ die sich in der Gegenüberstellung von Privatrecht und Grundrechten wiederholt. Diese Struktur ergibt sich in einer vorgelagerten Ebene aus dem Gedanken eines von Ladeur modifizierten liberalen Rechtssystems, das zu Gunsten von in der Selbstkoordination der Individuen generierten Regeln eine primäre Ordnungsleistung zwischen Privaten durch den Staat ablehnt und die „vorrangige Aufgabe des Rechts“ in der Gewährleistung der „Selbstorganisation, Selbstkoordination und Selbstbeobachtung von produktiven Beziehungsnetzwerken zwischen Privaten“ sieht.⁹

Ausgehend von einer darauf aufbauenden These einer notwendigerweise unterschiedlich weiten Öffnung des Privatrechts für den Einfluss der Grundrechte differenziert Ladeur nach dem grundrechtlichen Betätigungsfeld zwischen öffentlichen Kommunikationen einerseits und wirtschaftlichen Freiheitsrechten andererseits.¹⁰

1. Öffentliche Kommunikationen

Die Bedeutung der Kommunikationsfreiheiten sieht Ladeur in einem Spannungsfeld von privater Selbstorganisation und politischer Öffentlichkeit angesiedelt, weshalb er angesichts einer beobachteten Notwendigkeit der „Abstimmung unterschiedlicher Systemrationalitäten im Verhältnis Wirtschaft und Politik“ den Grundrechten im

traditionellen Verständnis der mittelbaren Drittwirkung über die privatrechtlichen Generalklauseln¹¹ als „Kollisionsnormen“ Geltung verschaffen möchte,¹² um ihnen darüber hinaus im Sinne eines vom kommunikationsrechtlichen Bereich abstrahierten Schutzes nicht-wirtschaftlicher öffentlicher Interessen und Güter eine bezogen auf das Zivilrecht selbstreflexive Bedeutung zuzusprechen.¹³

2. Wirtschaftliche Freiheitsrechte

Ganz anders – so verlautet die Präsentation dieses Abschnitts in Ladeurs Abhandlung – seien der „Sonderfall“ der wirtschaftlichen Grundrechte und deren wechselseitige Abstimmung zu betrachten. Aus der Zuordnung zum „Zentralbereich der Eigenrationalität des Privatrechts“ ergebe sich ein Vorrang für die Notwendigkeit der „Bildung und Stabilisierung wechselbezoglicher Erwartungen zwischen Privaten“. Öffentliche Institutionen wie Gesetzgebung und Rechtsprechung müssten die Ordnungsmuster berücksichtigen, die sich in Beziehungsnetzwerken privater Akteure herausgebildet haben. Die Lösung möglicher Konflikte und Kollisionen wird damit primär dem Privatrecht im weitesten Sinne unter Einbeziehung privatautonom erzeugter Normen und Standards als Aufgabe übertragen. Und doch soll auch in diesem Bereich die grundrechtliche „Drittwirkung“ nicht gänzlich ausgeschlossen sein und – zwar nur „allenfalls“, aber grundsätzlich eben schon – „in sehr begrenztem Maße [...] gegen die Privatautonomie“ ins Feld geführt werden, und zwar insbesondere im Zusammenhang mit gesetzlichen Schuldverhältnissen und Rechten.¹⁴

III. Beobachtungen Teil 1 – Ladeurs Reminiszenz an Teubner

Es wird nun darum gehen müssen, die konzeptionellen Voraussetzungen dieser Unterscheidung offen zu legen und auf ihre Tragfähigkeit zu untersuchen, um in einem weiteren Schritt die Haltbarkeit der Unterscheidung und damit auch diejenige der Konstruktion der grundrechtlichen Horizontalwirkung zu überprüfen. Als Ausgangspunkt und Rahmen für seine Konzeption des Zweischritts in Gestalt der Selbstblockierungseffekte und der daran anschließenden richterlichen Intervention wählt Ladeur den

7 Ladeur, Kritik der Abwägung (Fn. 3), S. 60.

8 Ladeur, Kritik der Abwägung (Fn. 3), S. 14 f.

9 Ladeur, Kritik der Abwägung (Fn. 3), S. 62 f.; vgl. zur Konzeption Ladeurs Wenger, David R., „Die objektive Verwertung der Grundrechte“ in: Archiv des öffentlichen Rechts 130, 2005, 618-628, S. 625 ff., insbesondere zur Wechselwirkung von staatlicher und privater Ordnungsleistung S. 627 f.

10 Ladeur, Kritik der Abwägung (Fn. 3), S. 60 ff.

11 Vgl. dazu grundlegend Dürig, Günter, „Grundrechte und Zivilrechtsprechung“ in: Th. Maunz (Hrsg.), Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky, München 1956, 157-190; Hesse, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Neudruck der 20. Aufl., Heidelberg 1999, Rn. 351 ff.

12 Ladeur, Kritik der Abwägung (Fn. 3), S. 60.

13 Ladeur, Kritik der Abwägung (Fn. 3), S. 64.

14 Ladeur, Kritik der Abwägung (Fn. 3), S. 61.

Komplex der „Eigenverfassung“,¹⁵ den Gunther Teubner in die Diskussion um die Grundrechtstheorie eingebracht hat.

1. Teubners Eigenverfassung

Die Konzeption der Eigenverfassung knüpft an die Regelsetzung in nicht-politischen, d.h. nicht-staatlichen Institutionen – bezogen auf das Rechtssystem an dessen Peripherie, an der Grenze zu anderen Teilsystemen – und an die Akzeptanz von nicht-politischen „gesellschaftlichen Konfliktlösungsinstanzen“ an,¹⁶ was auch in einer Trilogie der privaten Normsetzung, Streitschlichtung und privat organisierten Vollstreckung zum Ausdruck kommt.¹⁷ Mit dieser innerhalb der gesellschaftlichen Systemisierung hochspezialisierten Normproduktion¹⁸ stellt sich das zur herkömmlichen Gesetzgebung von Staats wegen analoge Problem der Disziplinierung der nun peripheren Rechtsetzungs- und Rechtsprechungsinstanzen. Den damit verbundenen gesellschaftlichen Dynamiken¹⁹ und Einwirkungsgefahren auf die Regelbildung muss mit einem Verfassungsmodell begegnet werden, das nicht mehr das staatlich-politische Handeln als ersten und einzigen Bezugspunkt hat,²⁰ sondern den ursprünglichen Ansatz der Grundrechte als Selbstbeschränkung der Politik²¹ fortentwickelt.

Von dieser „Konstitutionalisierung ohne Staat“²² ist schließlich auch das Privatrecht betroffen, indem eine Zivilverfassung für die zahlreichen private governance regimes notwendig wird.²³ Dabei wird man vor das Problem

gestellt, wie jenseits einer politischen Nationalverfassung die konstitutionelle Qualität von Normen aussehen kann, was die fundamentale Frage nach der paradoxen Selbstbegründung des Rechts durch das Recht aufwirft.²⁴ Die Antwort in der Konzeption Teubners liegt in einer Mischung von externer politischer und interner autonom gesellschaftlicher Konstitutionalisierung,²⁵ so dass konstitutive Normen auch in der Peripherie des Rechts, also außerhalb traditioneller Rechtsetzungszentren, in einem institutionalisierten sekundären Normsetzungsprozess nach den spezifischen Vorgaben des autonomen Rechtsregimes entstehen können.²⁶ Entscheidend ist für Teubner letztlich die „soziale Institutionalisierung einer Verfassung“.²⁷ Eine solche Verfassung für das jeweils in Bezug genommene Teilsystem ist schließlich dessen „Eigenverfassung“, die im Zusammenhang mit der autonomen gesellschaftlichen Normbildung eine strukturelle Kopplung hervorbringt; d.h. zwei Sinnsphären, nämlich die Rechtsordnung und die spezifische Sozialordnung, werden in einer produktiven, sich wechselseitig beschränkenden Weise miteinander verknüpft. Auf diesem Wege soll eine einseitige Überwältigung im Sinne eines ungefilterten Einflusses der jeweils betroffenen Sozialordnung auf die Rechtsbildung – eine strukturelle Korruption – verhindert werden.²⁸

Vor diesem Hintergrund kommt es auch zu einer Selbstkontrolle der Normsetzung und -ausübung, wenn die nicht-legislativen Normen einer gerichtlichen Kontrolle unterworfen werden. Dies geschieht dann über die Generalklauseln des Privatrechts, über die die verfassungsrechtlichen Normen, insbesondere Grundrechte, einfließen.

15 Ladeur, Kritik der Abwägung (Fn. 3), S. 60, zuvor bereits S. 37.

16 Teubner, Gunther, „Privatregimes: Neo-Spontanes Recht und duale Sozialverfassungen in der Weltgesellschaft?“ in: D. Simon und M. Weiss (Hrsg.), Zur Autonomie des Individuums: liber amicorum Spiros Simitis, Baden-Baden 2000, 437-453, S. 438 ff.; Teubner, Gunther, „Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie“ in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 63, 2003, 1-28, S. 14 f.; vgl. anschaulich für den digitalen Internetbereich Teubner, Gunther und Karavas, Vaios, „http://www.CompanyNameSucks.com: Drittwirkung der Grundrechte gegenüber ‚Privaten‘ im autonomen Recht des Internet?“ in: K.-H. Ladeur (Hrsg.), Innovationsoffene Regulierung des Internet, Baden-Baden 2003, 249-272, S. 252 ff.

17 Calliess, Graf-Peter, „Rechtsverbraucherschutz im Internet. Zur Konstitutionalisierung des Wettbewerbs transnationaler Zivilregimes“ in: K.-H. Ladeur (Hrsg.), Innovationsoffene Regulierung des Internet, Baden-Baden 2003, 205-225, S. 222.

18 Teubner, Privatregimes (Fn. 16), S. 440.

19 Teubner, Globale Zivilverfassungen (Fn. 16), S. 2.

20 Teubner, Globale Zivilverfassungen (Fn. 16), S. 5.

21 Graber, Christoph Beat und Teubner, Gunther, „Art and Money: Constitutional Rights in the Private Sphere“ in: Oxford Journal of Legal Studies 18, 1998, 61-74, elektronisch verfügbar unter „http://www.jura.uni-frankfurt.de/ifawz1/teubner/dokumente/ART.pdf“, 1-12, S. 8.

22 Teubner, Globale Zivilverfassungen (Fn. 16), S. 6.

23 Teubner, Gunther, „Vertragswelten: Das Recht in der Fragmentierung von Private Governance Regimes“ in: Rechtshistorisches Journal 17, 1998, 235-265, S. 261 f.

24 Teubner, Globale Zivilverfassungen (Fn. 16), S. 13 f.

25 Teubner, Globale Zivilverfassungen (Fn. 16), S. 14 f.; grundlegend zu einer pluralistischen Theorie der Normproduktion Teubner, Gunther, „Globale Bukowina: Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus“ in: Rechtshistorisches Journal 15, 1996, 255-290; vgl. auch Teubner und Karavas, CompanyNameSucks.com (Fn. 16), S. 266, dort Fn. 34.

26 Fischer-Lescano, Andreas und Teubner, Gunther, „Fragmentierung des Weltrechts: Vernetzung globaler Regimes statt etatischer Rechtseinheit“ in: M. Albert und R. Stichweh (Hrsg.), Weltstaat – Weltstaatlichkeit: Politische Strukturbildung nach der Globalisierung, 2006 i.E., elektronisch verfügbar unter „http://www.jura.uni-frankfurt.de/ifawz1/teubner/dokumente/RegimeAlbertSammelband.pdf“, 1-23, S. 13 f., 18 f.; vgl. am Beispiel der lex digitalis Teubner und Karavas, CompanyNameSucks.com (Fn. 16), S. 270 f.; zum Modell einer Zivilverfassung, die als ein Zusammenführen von wechselseitigen Auffangordnungen der privaten und öffentlichen Verfassung zu hybriden Ordnungsstrukturen konstruiert ist, Calliess, Rechtsverbraucherschutz im Internet (Fn. 17), S. 216.

27 Teubner, Globale Zivilverfassungen (Fn. 16), S. 16.

28 Teubner, Globale Zivilverfassungen (Fn. 16), S. 18 f.

Hierbei ist jedoch entgegen der traditionellen Drittwirkungsperspektive zu beachten, dass die privaten Regeln nicht an der politischen, sondern an ihrer Eigenverfassung gemessen werden, um so die Anerkennung der Eigenrationalität externer Rechtsetzungsprozesse und ihre Übersetzung in Rechtsnormqualität zu ermöglichen.²⁹ Es geht also um die Beachtung der jeweiligen Systemrationalität und ihre gleichzeitige Zügelung, demnach also um die Bewahrung der strukturellen Kopplung. Hierin liegt die institutionelle Funktion im Sinne einer Autonomiegarantie gesellschaftlicher Prozesse, die Teubner den Grundrechten zuschreibt.³⁰

Folglich kommt es bei der Konstruktion der Eigenverfassung zunächst darauf an, die Perspektive von der herkömmlichen Zweiteilung von Staat und Gesellschaft bzw. staatlicher Regelung und gesellschaftlicher Freiheitsbetätigung einerseits auf die Realität nicht-staatlicher Normsetzung zu erweitern und andererseits die mit privaten Rechtsregimes zusammenhängenden Konfliktpotentiale in den Blick zu nehmen. Des Weiteren sind die Grundrechtsfunktionen auf die Problematik der strukturellen Korruption einzustellen, ohne dabei primär einer staatlichen Rationalität anzuhängen.

2. *Ladeurs Eigenverfassung*

Nach den expliziten Ausführungen Ladeurs dürfe es nicht darum gehen, mit richterlichen Interventionen der privaten Selbstorganisation und Selbstkoordination im Fall der Selbstblockierung „eine andere staatliche Rationalität entgegenzusetzen“.³¹ Verwirklicht sich hierin die Idee der Eigenverfassung im Teubnerschen Sinne? Einige Aspekte in den Ausführungen Ladeurs lassen Zweifel an der Zulässigkeit der Inanspruchnahme Teubners aufkommen. Gerade in Bezug auf die privatautonome Setzung dauerhafter Regeln, also nicht-legislativen Rechts, formuliert Ladeur eine nur „begrenzte, nach Fallgruppen zu differenzierende Grundrechtsbindung“,³² und zeigt damit im Kernanliegen einer nicht-staatlichen Konstitutionalisierung eine Zurückhaltung, die die Aufgaben einer Zivilverfassung im Privatrecht nicht ernst genug zu nehmen scheint. Dabei ist daran zu erinnern, dass Grundrechtsbindung im Sinne der Eigenverfassung eines Sozialsystems über die traditionell staats-

zentrierte Vorstellung hinaus gedacht werden kann und muss. Hierauf wird im Einzelnen noch zurückzukommen sein.

Die in einer ersten Beobachtung aufgetretene Unstimmigkeit wird noch verstärkt, wenn man die Aussagen Ladeurs zur Bürgerschaftsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts³³ heranzieht. Diese lässt sich vor dem Hintergrund der Eigenverfassung als ein Problem struktureller Korruption im Sinne der Unvereinbarkeit von Handlungslogiken begreifen,³⁴ bei dem die Grundrechte in ihrer institutionellen Variante betroffen sind und den Schutz eines Binnenraums bzw. Diskurses – Familie – und dessen Normen vor Überwältigung durch diejenigen eines expandierenden Systems – Wirtschaft – gewährleisten sollen.³⁵ Zwar bezieht sich auch Ladeur auf einen institutionellen Schutz der Familie, konstruiert diesen allerdings viel enger als die von der strukturellen Korruption eröffnete Perspektive, indem er eine personalisierte Gefährdung durch die Sicherungsinteressen des Familienmitglieds bzw. deren Ausnutzung durch die Bank sieht.³⁶ Der Ansatz Ladeurs geht damit in seiner Institutionalisierung zwar wesentlich weiter als viele andere in traditioneller Dogmatik auf der individualistischen Ebene verharrende Auseinandersetzungen mit der Bürgerschaftsentscheidung.³⁷ Gegenüber einer Konstruktion als Diskurskonflikt aber, als strukturelle Korruption, bleibt es auch für Ladeur bei einer persönlichen Korruption.

3. *Kollisionsprobleme – Von Wertsphären zu Handlungslogiken*

Noch grundlegender muss bezweifelt werden, ob Ladeur die Abkehr von der herkömmlichen Staat-Gesell-

29 Teubner, Globale Zivilverfassungen (Fn. 16), S. 22.

30 Teubner, Globale Zivilverfassungen (Fn. 16), S. 22; Teubner, Gunther, „Die anonyme Matrix: Zu Menschenrechtsverletzungen durch ‚private‘ transnationale Akteure“ in: Der Staat 44, 2006 i.E., elektronisch verfügbar unter „http://www.jura.uni-frankfurt.de/ifawz1/teubner/dokumente/GlobalJustice_dt_Seminar.pdf“, 1-22, S. 13.

31 Ladeur, Kritik der Abwägung (Fn. 3), S. 60.

32 Ladeur, Kritik der Abwägung (Fn. 3), S. 70.

33 BVerfGE 89, 214 ff.

34 Vgl. zu strukturellen Korruptionen im Erziehungs-, Medien- und Forschungssektor Teubner, Gunther, „Nach der Privatisierung? Diskurskonflikte im Privatrecht“ in: Zeitschrift für Rechtssoziologie 19, 1998, 8-36, S. 20 f.

35 Teubner, Gunther, „Ein Fall von struktureller Korruption? Die Familienbürgerschaft in der Kollision unverträglicher Handlungslogiken (BVerfGE 89, 214 ff.)“ in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 83, 2000, 388-404, S. 392 f., 399.

36 Ladeur, Kritik der Abwägung (Fn. 3), S. 70.

37 Vgl. Isensee, Josef, „Vertragsfreiheit im Griff der Grundrechte: Inhaltskontrolle von Verträgen am Maßstab der Verfassung“ in: U. Hübner und W. F. Ebke (Hrsg.), Festschrift für Bernhard Großfeld zum 65. Geburtstag, Heidelberg 1999, 485-514, S. 496, 498 ff.; Zöllner, Wolfgang, „Regelungsspielräume im Schuldvertragsrecht: Bemerkungen zur Grundrechtsanwendung im Privatrecht und zu den sogenannten Ungleichgewichtslagen“ in: Archiv für die zivilistische Praxis 196, 1996, 1-36, S. 15 ff., v.a. S. 28, 30, der einen personenbezogenen Aspekt (Selbstbestimmung in Ungleichgewichtssituationen) nur durch einen anderen personenbezogenen ersetzt (Entscheidungsfreiheit).

schafts-Dichotomie überzeugend gelingt. Dabei soll zunächst gezeigt werden, dass diese Abkehr untrennbar mit der Konzeption der Eigenverfassung verbunden und im Übrigen für die Ausdifferenzierung einer adäquaten Grundrechtsfunktion unablässig ist. Hierzu ist die Struktur der Gesellschaft – im Gesamten, nicht als Gegensatz zum Staat verstanden – in den Blick zu nehmen, wie sie den Konzeptionen Ladeurs und Teubners zugrunde liegt.

a. Der „Kampf der Götter“

Am Beginn steht dabei Max Weber: Eine „Alltagsweisheit ist es, daß etwas wahr sein kann, obwohl und indem es nicht schön und nicht heilig und nicht gut ist. Aber das sind nur die elementarsten Fälle dieses Kampfes der Götter der einzelnen Ordnungen und Werte.“³⁸ Im ersten Zugriff als religionskritische, religionssoziologische Analyse erscheinend, geht diese Metapher des „Kampfes der Götter“ wesentlich weiter und trifft den Kern der modernen Gesellschaft Max Webers. „Pluralismus, Subjektivismus, Säkularismus“ bzw. – schärfer – „(Wert-)Antagonismus“, innerer Entscheidungszwang, „Erfahrung von (neuer) Abhängigkeit“ sind die Stichworte, die mit der Götterkampfmetapher aus Webers Rede „Wissenschaft als Beruf“ in Verbindung gebracht werden.³⁹

So lässt sich darin die Ablösung der einheitlich-religiösen Lebenswelt durch radikal im Widerspruch zueinander stehende partielle Wertsphären und damit ein gesellschaftliches Kollisionsproblem beschrieben sehen, dasjenige der modernen Gesellschaft.⁴⁰ Unter Berücksichtigung der nach Weber insbesondere von Lyotard durch Übersetzung der Sphärenkollision in einen linguistischen Konflikt der Sprachspiele entwickelten postmodernen Variante des Widerstreits⁴¹ zeigt sich der Götterkampf als „Kollision realer Diskurse mit unterschiedlichen Eigenlogiken“. ⁴² Er zeichnet sich durch ein Umschwenken der gesellschaftlichen Ausdifferenzierung in eine radikale Fragmentierung autonomer Subsysteme aus,⁴³ in letzte System/Umwelt-Unterscheidungen.⁴⁴ Im Zuge dieser „polyzentrischen

Globalisierung“⁴⁵ findet sich der Mensch in zahlreiche gesellschaftliche Rollen aufgesplittert und konfligierenden Geltungsansprüchen ausgesetzt.⁴⁶ Auf diese Weise kommt es zu einer Unbestimmtheit der Gesellschaftsentwicklung, die Ladeur als Leerstelle nach dem Wegfall einer durch fremden – göttlichen – Willen bestimmten Ordnung beschreibt.⁴⁷ Die Einheit der modernen Gesellschaft besteht damit nur noch in einer paradoxen Differenz der primären Teilsysteme, die in wechselseitiger Abhängigkeit aufeinander angewiesen sind und zugleich gesteigerte Autonomie beanspruchen und entwickeln.⁴⁸

b. Paradoxie der Moderne – ein „systemic drift“

Max Weber formulierte die Paradoxie der Moderne in einer subjektbezogenen Theorie als einen Widerstreit zwischen formaler und materialer Rationalität.⁴⁹ Der formale Rationalisierungsprozess, wie er im Zusammenhang mit der Fragmentierung in einem am Zweck der jeweiligen Rationalität orientierten Handeln und der kategorialen Rollenzuweisung an den Menschen zum Ausdruck kommt, rufe „materiale Anforderungen an das Recht“ hervor und damit Normen, die „materiale Gerechtigkeit statt formaler Legalität beanspruchen“. ⁵⁰ Das als Folge dieser Materialisierung eingetretene Angewiesensein des Einzelnen auf Leistungen durch ein System der autoritativen Bürokratie reduziert die Abhängigkeit der „ökonomisch Schwachen“ aber nur scheinbar.⁵¹ Tatsächlich erhöht sich die Konkurrenz um Machtpositionen und sozialen

38 Weber, Max, Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, 5. Aufl., Tübingen 1982, S. 604.

39 Schluchter, Wolfgang, Religion und Lebensführung, Band 1: Studien zu Max Webers Kultur- und Werttheorie, Frankfurt am Main 1988, S. 348 f.

40 Kronenberger, Matthias, „Theorien der radikalen Fragmentierung: Ladeur / Lyotard / Weber“ in: S. Buckel, R. Christensen und A. Fischer-Lescano (Hrsg.), Neue Theorien des Rechts, Stuttgart 2006, 215-237, S. 220; Teubner, Gunther, „Altera Pars Audiatur: Das Recht in der Kollision anderer Universalitätsansprüche“ in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 65, 1996, 199-220, S. 202.

41 Dazu Kronenberger, Theorien der radikalen Fragmentierung (Fn. 40), S. 225 ff.; Teubner, Altera Pars Audiatur (Fn. 40), S. 202 f.

42 Teubner, Altera Pars Audiatur (Fn. 40), S. 203.

43 Teubner, Vertragswelten (Fn. 23), S. 242 mit Hinweis auf Lyotard; Kronenberger, Theorien der radikalen Fragmentierung (Fn. 40), S. 220, 229; vgl. auch Sciulli, David, Theory of societal constitutionalism, Cambridge 1992, S. 41 f.

44 Vesting, Thomas, „Zwischen Gewährleistungsstaat und Minimalstaat: Zu den veränderten Bedingungen der Bewältigung öffentlicher Aufgaben in der Informations- oder Wissensgesellschaft“ in: W. Hoffmann-Riem und E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, Baden-Baden 2000, 101-131, S. 116.

45 Fischer-Lescano und Teubner, Fragmentierung des Weltrechts (Fn. 26), S. 5 f.

46 Zumbansen, Peer, „Die engen Wände der Internetwelt – Autonomie und Kontrolle jenseits staatlicher Steuerung und gesellschaftlicher Eigenorganisation“ in: K.-H. Ladeur (Hrsg.), Innovationsoffene Regulierung des Internet, Baden-Baden 2003, 273-300, S. 275.

47 Ladeur, Karl-Heinz, Postmoderne Rechtslehre: Selbstreferenz – Selbstorganisation – Prozeduralisierung, 2. Aufl., Berlin 1995, S. 234.

48 Vesting, Zwischen Gewährleistungsstaat und Minimalstaat (Fn. 44), S. 116 f.; bezogen auf den „Gewährleistungsstaat“ Franzius, Claudio, „Der ‚Gewährleistungsstaat‘ – Ein neues Leitbild für den sich wandelnden Staat?“ in: Der Staat 42, 2003, 493-517, S. 498 f.

49 Weber, Max, Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie, Studienausgabe in zwei Bänden, Köln/Berlin 1964, S. 600 ff.; Kronenberger, Theorien der radikalen Fragmentierung (Fn. 40), S. 222, 226.

50 Weber, Wirtschaft und Gesellschaft (Fn. 49), S. 648.

Einfluss, intensiviert sich die formale Sozialkontrolle und manifestiert sich der politische und soziale Autoritarismus mit jedem Versuch einer kollektiven Kontrolle über den durch die Fragmentierung der Handlungslogiken in Gang gesetzten, so fortgeführten „systemic drift“.⁵²

Eine moderne Grundrechtstheorie⁵³ auf dieser Basis muss sich dieses „Webersche Dilemma“⁵⁴ vergegenwärtigen, um darauf angemessen reagieren zu können. Voraussetzung hierfür muss allerdings sein, den grundlegenden Widerstreit in den Blick zu nehmen. Dies ist die Kollisionsproblematik, die besonders eindringlich wird in der Wahrnehmung der Überwältigungstendenzen ausgreifender Sozialsysteme, wie sie schon im Zusammenhang mit der Bürgerschaftsentscheidung als strukturelle Korruption angesprochen wurden, und die damit auch den neuen Gefahren privater Rechtsregimes zugrunde liegt.

4. Staat/Gesellschaft

Vor diesem Hintergrund wird nun deutlich, weshalb die Dichotomie von Staat und Gesellschaft den Blick auf die Herausforderungen der (Post-)Moderne verstellt. Es soll zwar nicht bestritten werden, dass die Beobachtung der herkömmlichen Gegenüberstellung von Staat und Gesellschaft – oder allgemeiner: von Öffentlichem und Privatem – bei einer staats- und rechtswissenschaftlichen Analyse den erforderlichen „Problematisierungshintergrund“ im Sinne einer Bereitstellung von Lernerfahrung liefern kann.⁵⁵ Es muss aber gefragt werden, ob die schon aus der Sicht eines intervenierenden Wohlfahrtsstaates kaum zu vollziehende Trennung von Staat und Gesellschaft⁵⁶ tatsächlich in der Verfassungsinterpretation gedanklich rekonstruiert werden muss.⁵⁷ So wird eine von dieser Perspektive nicht losgelöste Theorie mit ihrer angebotenen

Strukturierung kaum in der Lage sein, den Anforderungen gerecht zu werden, die aus den Überwältigungstendenzen expandierender Teilsysteme resultieren.⁵⁸

Eine systemtheoretische Übersetzung des Staatsbegriffs in einen Kopplungsbegriff, der sich aus der angenommenen Erkenntnis motiviert, dass Politik, Recht und Verwaltung aufgrund durchlässiger Systemgrenzen nicht scharf voneinander zu trennen seien,⁵⁹ deutet bereits in die Richtung, den Staat als Beschreibungs-konstrukt für bestimmte Phänomene innerhalb einer ansonsten an horizontal aufgestellten Teilsystemen ausgerichteten Sichtweise zu begreifen.⁶⁰ Ob hierbei der Staatsbegriff allerdings noch einen tauglichen Bezugspunkt liefert, muss bezweifelt werden, wenn man, bezogen auf das Teilsystem des Rechts, die Logik funktionaler Differenzierung konsequent auf dieses anwendet und es als ein einheitliches Sozialsystem jenseits nationalstaatlicher Rechtssysteme – global – etabliert sieht, so dass sich auf diese Weise wenigstens eine Überlagerung des am Nationalstaat ausgerichteten territorialen Prinzips einer Binnendifferenzierung des Rechts von einem sektoriellen Differenzierungsprinzip herausbildet.⁶¹

5. Staatszentriertheit versus Staat/Gesellschaft

Wie nun, so war die Ausgangsfrage, geht Ladeur mit der zweigeteilten Sicht auf Staat und Gesellschaft um? Zwar lenkt er den Blick der horizontalen Grundrechtswirkung auf die Eigenrationalität der Privatautonomie, was über die Orientierung an den selbstorganisatorischen Prozessen zu einem Institutionenschutz führe, der an die Stelle der staatlicherseits zu schaffenden vermeintlich gerechten Zustände trete.⁶² Die in anderem Zusammenhang angekündigte Abkehr von der klassischen Dichotomie soll mit der Betonung eines spezifischen kollektiven Moments der Organisation eine Orientierung jenseits von Staat und Individuum ermöglichen.⁶³ Die Organisation tritt damit als „funktional spezifiziertes Aggregat kollektiver Wissensbe-

51 Kronenberger, Theorien der radikalen Fragmentierung (Fn. 40), S. 222.

52 Sciulli, Theory of societal constitutionalism (Fn. 43), S. 43; Teubner, Globale Zivilverfassungen (Fn. 16), S. 8 f.

53 Vgl. für die herkömmliche Grundrechtsdogmatik Jarass, Hans D., „Bausteine einer umfassenden Grundrechtsdogmatik“ in: Archiv des öffentlichen Rechts 120, 1995, 345-381, S. 347 ff., zur „Drittwirkung“ als Teil der Schutzpflichtkonzeption insbesondere S. 352 f.

54 Sciulli, Theory of societal constitutionalism (Fn. 43), S. 43.

55 Zumbansen, Die engen Wände der Internetwelt (Fn. 46), S. 277, 297 f.; vgl. auch Zumbansen, Peer, „Rezension zu: Ladeur, Karl-Heinz, Negative Freiheitsrechte und gesellschaftliche Selbstorganisation. Die Erzeugung von Sozialkapital durch Institutionen, Tübingen 2000“ in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 68, 2004, 404-415, S. 407, der durchaus im Festhalten an einer „demokratievergessene[n] Thematisierung des Staat-Gesellschaft-Gefüges“ die Hürden der Drittwirkungstheorien sieht, die Selbstgesetzgebung begrifflich zu fassen.

56 Wielsch, Dan, „Die Verheißungen des Totalitarismus: Von der Vergangenheit der Politik zur Zukunft des Rechts“ in: Rechtshistorisches Journal 16, 1997, 492-524, S. 506 f.

57 Isensee, Vertragsfreiheit im Griff der Grundrechte (Fn. 37), S. 493; Oeter, Stefan, „Drittwirkung“ der Grundrechte und die Autonomie des Privatrechts: Ein Beitrag zu den funktionell-rechtlichen Dimensionen der Drittwirkungsdebatte“ in: Archiv des öffentlichen Rechts 119, 1994, 529-563, S. 561; kritisch Franzius, Der „Gewährleistungsstaat“ (Fn. 48), S. 500, 516.

58 Vgl. Teubner, Diskurskonflikte im Privatrecht (Fn. 34), S. 10 f.

59 Diese Möglichkeit ergebnisoffen vorschlagend Vesting, Zwischen Gewährleistungsstaat und Minimalstaat (Fn. 44), S. 114 f.

60 Vgl. schon Luhmann, Niklas, Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie, 4. Aufl., Frankfurt am Main 1994, S. 626 f., der den Staat als Selbstbeschreibung des politischen Systems begreift.

61 Fischer-Lescano und Teubner, Fragmentierung des Weltrechts (Fn. 26), S. 8 ff.

62 Ladeur, Kritik der Abwägung (Fn. 3), S. 58 f.

63 Ladeur, Postmoderne Rechtstheorie (Fn. 47), S. 180.

stände⁶⁴ in das Zentrum der rechtssystemischen und damit auch grundrechtlichen Betrachtung. Folgerichtig läuft die Funktion der Grundrechte auf eine Absicherung gesellschaftlicher Selbstorganisation und – in kognitivistischer Perspektive – auf eine Ordnungsbildung durch gesellschaftliche Beziehungsnetzwerke hinaus.⁶⁵ Mit dieser strukturellen Veränderung der Verantwortung für grundrechtsadäquates Handeln und Entscheiden will Ladeur der Erkenntnis gerecht werden, dass angesichts der Komplexität von Entscheidungen eine angemessene Gesellschaftsteuerung mit staatlichen Universalregeln nicht mehr zu erreichen sei, so dass Freiheitsrechte unter diesen Bedingungen „primär der Erhaltung der Selbstmodifikationsfähigkeit des gesellschaftlichen Wissens unter Ungewissheitsbedingungen und damit der Flexibilität der Selbstorganisationsfähigkeit der Gesellschaft“ dienen können und müssen.⁶⁶

Und dennoch erscheint der Gegensatz von staatlicher Koordination und gesellschaftlicher Organisation zu präsent, wenn die Privatrechtsgesellschaft gegen die öffentlichen Institutionen und die private Selbstorganisation gegen die Intervention aufgestellt werden. Wenn Matthias Kronenberger bei Ladeur einen Wechsel von einer subjektzentrierten zu einer gesellschaftszentrierten Grundrechtstheorie beobachtet,⁶⁷ kommt auch hierin zum Ausdruck, dass das Staat-Gesellschaft-Schema nicht konsequent verlassen wird, sondern lediglich der Blick auf die andere nicht-staatliche Seite dieser Dichotomie gelenkt wird. Gewandelt haben sich dann nur die Verteilung der Gewichte sowie die innere Struktur der Gesellschaftsseite, auf der die Organisationen und Institutionen ein von den Individuen abstrahiertes und verselbständigt Handlungsfeld eröffnen.⁶⁸

Damit gelingt es Ladeur mit der Betonung der privaten Beziehungsnetzwerke und Organisationen sowie der Orientierung der Grundrechtsfunktionen am Erhalt bestehender und der Erzeugung neuer Wissensbestände innerhalb selbstorganisatorischer Prozesse lediglich, die Verfassungs- und Grundrechtstheorie von einer Staatszentrierung zu Gunsten einer (Privatrechts-)Gesellschafts-

zentrierung zu lösen,⁶⁹ nicht aber die staatlich-gesellschaftliche Dichotomie vollständig hinter sich zu lassen. Auf diese Weise bleibt Ladeur hinter den konzeptionellen Anforderungen der Eigenverfassung zurück.

IV. Beobachtungen Teil 2 – Der blinde Fleck

Die von den vorangegangenen Beobachtungen motivierte These lautet, dass für die Unstimmigkeit ein strukturelles Defizit in der Grundrechtskonzeption Ladeurs verantwortlich ist, das in einem für die radikale Fragmentierung blinden Fleck seiner kognitivistischen, auf die privaten Wissensbestände fixierten Perspektive begründet liegt.

1. Wissen und Ungewissheit – Grundlagen des kognitivistischen Konzepts

Im Ausgangspunkt dieser Perspektive steht die Frage, wie Ladeur dem oben als zentral dargestellten Kollisionsproblem begegnet. Den zentralen Anknüpfungspunkt findet er im Komplex des Wissens, wobei er die Fragmentierungserscheinungen als Ungewissheit umschreibt. Im Ursprung dieses kognitivistischen Konzepts, das seinen sozioglobalen Anspruch im Begriff der „Wissensgesellschaft“⁷⁰ zum Ausdruck bringt, steht daher die Beobachtung einer gesteigerten Komplexität von Entscheidungsprozessen, die ein Operieren unter Ungewissheitsbedingungen notwendig werden lassen.⁷¹ Akzeptiert man die Vorstellung von Ungewissheit als „unvollständiger Information über das Verhalten der anderen“,⁷² wird die von Ladeur herausgestellte Bedeutung der Bildung und Stabilisierung von Erwartungen zwischen den privaten Akteuren als Aufgabe des Rechts deutlich.⁷³

64 Ladeur, Postmoderne Rechtstheorie (Fn. 47), S. 200.

65 Ladeur, Kritik der Abwägung (Fn. 3), S. 79.

66 Ladeur, Postmoderne Rechtstheorie (Fn. 47), S. 205; bezogen auf die Aufgabe des Rechts insgesamt Ladeur, Karl-Heinz, „Die rechtswissenschaftliche Methodendiskussion und die Bewältigung des gesellschaftlichen Wandels“ in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 64, 2000, 60-103, S. 80, 96.

67 Kronenberger, Theorien der radikalen Fragmentierung (Fn. 40), S. 232.

68 Ladeur, Postmoderne Rechtstheorie (Fn. 47), S. 178.

69 Vgl. als Kontrast nur die Einordnung der Drittwirkung als funktionell-rechtliches Problem bei Oeter, „Drittwirkung“ der Grundrechte (Fn. 57), S. 529 ff.

70 Ladeur, Postmoderne Rechtstheorie (Fn. 47), S. 185; kritisch zu einem unspezifischen Gebrauch des Wissensbegriffs Vesting, Zwischen Gewährleistungsstaat und Minimalstaat (Fn. 44), S. 109 ff.

71 Ladeur, Postmoderne Rechtstheorie (Fn. 47), S. 236; vgl. Kronenberger, Theorien der radikalen Fragmentierung (Fn. 40), S. 231; Vesting, Thomas, „Von der liberalen Grundrechtstheorie zum Grundrechtspluralismus – Elemente und Perspektiven einer pluralen Theorie der Grundrechte“ in: Ch. Grabenwarter, S. Hammer, A. Pelzl, E. Schulev-Steindl und E. Wiederin (Hrsg.), Allgemeinheit der Grundrechte und Vielfalt der Gesellschaft, Wien 1994, 9-24, S. 9, 22.

72 Ladeur, Karl-Heinz, „Das selbstreferenzielle Kamel: Die Emergenz des modernen autonomen Rechts“ in: Zeitschrift für Rechtssoziologie 21, 2000, 177-188, S. 182.

73 Ladeur, Kritik der Abwägung (Fn. 3), S. 61; Ladeur, Das selbstreferenzielle Kamel (Fn. 72), S. 178, 185.

a. *Hierarchische und horizontale Rationalitäten*

Unter den Bedingungen der Ungewissheit steigen nun auch die Anforderungen an das Entscheidungswissen. Ladeur differenziert dazu zwischen einer hierarchischen und einer horizontalen Rationalität. Erstere sei durch ein staatliches Expertenwissen gekennzeichnet, was für die Entscheidung mittels situativer Abwägung herangezogen werde, wobei deren Mangel im Fehlen eines selbst vorausgesetzten idealen Beobachterstandpunktes bestehe.⁷⁴ Demgegenüber sei die horizontale Rationalität überlegen, die sich als praktische Intelligenz und als über die Individuen der Gesellschaft verteiltes Wissen darstelle, das aus den Beziehungsnetzwerken von Individuen und Organisationen gewonnen und damit von der Gesellschaft selbst als „gemeinsames Wissen“ spontan erzeugt werde. Dieses Wissen sei bei Entscheidungsprozessen unter komplexen (Ungewissheits-)Bedingungen fruchtbar zu machen.⁷⁵

An dieser Stelle erscheint die Staat-Gesellschafts-Dichotomie bereits auf der grundlegenden Konzeptebene, was die Schwierigkeiten bezüglich ihrer Ablösung auf der Ebene der konkreten Ausdifferenzierung von Rechtsfunktionen erklären kann.

b. *Lernfähiges Recht und experimentelle Ordnung*

Weitere Anforderungen, insbesondere an das Rechtssystem, ergeben sich dann, wenn weder Erfahrungswissen als ein variabler Bestand handlungsleitenden Wissens noch gespeichertes Organisationswissen in Form von Standardisierungen und Konventionalisierungen verfügbar ist.⁷⁶ Hier müssten die Entscheidungsverfahren das Wissen selbst produzieren, wodurch ein verfahrensabhängiges „artifizielles“ Wissen entstehe.⁷⁷ Für ein so zu konstruierendes azentrisches Rechtssystem folge, dass es mangels eines homogenen Erfahrungshorizontes in Ungewissheit des Erfolges beim Suchen und Erproben neuer Möglichkeiten experimentell vorzugehen habe und dabei auf Selbstbeschreibung und selbstreferentielles Bewerten verwiesen sei,⁷⁸ womit dem Recht eine Lernfähigkeit zugeschrieben wird.⁷⁹

Die abstrakt zu beobachtende Konsequenz hiervon ist die dauerhafte Verschleifung von Objekt-Ebene und Meta-Ebene, d.h. von Regelanwendung und Regeländerung bzw. -bildung.⁸⁰ Das hierin begründete Konfliktpotential zeigt sich in zugespitzter Weise am strikt binarisierten Programmcode der Internetkommunikation, der nicht nur für eine hohe Normenformalisierung steht, sondern auch über die „Kernfusion von Rechtsetzung, Anwendung und Vollstreckung“ die Gefahr des Meta-Codes der Inklusion und Exklusion mit sich bringt.⁸¹ Für das Rechtssystem ergibt sich daher die praktische Folge der Notwendigkeit, Möglichkeiten zu schaffen, um in prozeduralisierter Form Wissen zu erzeugen.⁸² Daher steht die Entwicklung von Organisationen und Verfahren zur Wissenserzeugung auf der Agenda Ladeurs.⁸³ Der im Begriff der Prozeduralisierung zum Ausdruck kommende Organisations- und Verfahrensansatz muss dabei nicht zwangsläufig als Konzentration auf ein Verfahrensrecht ohne materielle Inhalte verstanden werden, sondern beschreibt vielmehr ein prozesshaftes Suchen „nach Formen des Umgangs mit Komplexität“.⁸⁴ In diesem Sinne geht es in der Ladeurschen Konzeption prinzipiell um die „explizite rechtliche Strukturierung von multipolaren Relationen“, d.h. um die Entwicklung prozeduraler Formen der Selbst- und Fremdbeobachtung von intransparenten Produktionsprozessen, die von einer Verbreitung komplexer Handlungsketten und -netzwerke mit schwer abschätzbaren langfristigen Wirkungen begleitet sind.⁸⁵ Angezeigt sei demnach eine institutionalisierte Modellbildung, um die Wissenserzeugung im Zusammenhang mit experimentellem Operieren

74 Ladeur, Kritik der Abwägung (Fn. 3), S. 17; Ladeur, Die rechtswissenschaftliche Methodendiskussion (Fn. 66), S. 85; übereinstimmend Vesting, Von der liberalen Grundrechtstheorie zum Grundrechtspluralismus (Fn. 71), S. 23.

75 Ladeur, Kritik der Abwägung (Fn. 3), S. 17, 28, 77; Ladeur, Das selbstreferenzielle Kamel (Fn. 72), S. 186; vgl. Zumbansen, Die engen Wände der Internetwelt (Fn. 46), S. 296.

76 Ladeur, Postmoderne Rechtstheorie (Fn. 47), S. 235 f.

77 Ladeur, Postmoderne Rechtstheorie (Fn. 47), S. 237.

78 Ladeur, Postmoderne Rechtstheorie (Fn. 47), S. 231.

79 Ladeur, Das selbstreferenzielle Kamel (Fn. 72), S. 183.

80 Ladeur, Postmoderne Rechtstheorie (Fn. 47), S. 195 f.; siehe auch Ladeur, Die rechtswissenschaftliche Methodendiskussion (Fn. 66), S. 85.

81 Dazu Teubner, Globale Zivilverfassungen (Fn. 16), S. 24 f.; Teubner und Karavas, CompanyNameSucks.com (Fn. 16), S. 260 f.; Karavas, Vaivos, Digitale Grundrechte: Zur Drittwirkung der Grundrechte im Internet, Diss., Frankfurt am Main 2006, 4. Kapitel (Manuskript), elektronisch verfügbar unter „<http://www.jura.uni-frankfurt.de/ifawz1/teubner/dokumente/Karavas.pdf>“, 1-56, S. 20 f.

82 Ladeur, Postmoderne Rechtstheorie (Fn. 47), S. 185.

83 Ladeur, Die rechtswissenschaftliche Methodendiskussion (Fn. 66), S. 82, 96.

84 Vesting, Thomas, Prozedurales Rundfunkrecht: Grundlagen – Elemente – Perspektiven, Baden-Baden/Hamburg 1997, S. 99 f.; Ladeur, Karl-Heinz, Negative Freiheitsrechte und gesellschaftliche Selbstorganisation. Die Erzeugung von Sozialkapital durch Institutionen, Tübingen 2000, S. 214; vgl. auch zum Prozeduralisierungsbegriff in einer pluralen Theorie der Grundrechte Vesting, Von der liberalen Grundrechtstheorie zum Grundrechtspluralismus (Fn. 71), S. 21 f.

85 Ladeur, Kritik der Abwägung (Fn. 3), S. 64 f.; vgl. für die Internetkommunikation Ladeur, Karl-Heinz, „Ausschluss von Teilnehmern an Diskussionsforen im Internet: Absicherung von Kommunikationsfreiheit durch ‚netzwerkgerechtes‘ Privatrecht“ in: Multimedia und Recht 4, 2001, 787-792, S. 791.

durch Regelbildung zu ermöglichen,⁸⁶ in der der Staat „Anreize zur Erzeugung von Risikowissen“ setze.⁸⁷

Dem Grundproblem der Ungewissheit bei Entscheidungsprozessen will Ladeur also einerseits mit einem primären Rückgriff auf das Wissen in den privaten Beziehungsnetzwerken begegnen und andererseits mit einer experimentell arbeitenden selbstreferentiellen Regelbildung. Diese beiden Ansätze spiegeln sich in seiner Konstruktion der „Drittwirkung“ wider. Die Konzeption eines verfassungsrechtlichen Kollisionsrechts als eines, das Fremdregulierung in Form von richterlichen Interventionen nur so weit zulässt, wie Selbstorganisationsprozesse sich selbst blockieren,⁸⁸ wurde bereits angesprochen und macht die Rangbestimmung zwischen der Privatrechtsgesellschaft und Institutionen des Öffentlichen zu Gunsten der ersten deutlich.⁸⁹ Hinzu kommt die Ausgestaltung von Interventionen im Bereich der wirtschaftlichen Freiheitsrechte als „experimentelle Interventionen“, deren Zulässigkeit und Notwendigkeit sich aus dem Hinzutreten neuer, die Risikoverteilung zwischen den Akteuren verändernder Tatsachen ergebe. Verknüpft wird dieses experimentelle Operieren konzeptlogisch mit dem Ziel der Entwicklung und Erhaltung von Ordnungsmustern, wie sie selbstkoordinativ in der Privatrechtsgesellschaft auftraten.⁹⁰

2. Der blinde Fleck im kognitivistischen Konzept

Für den Fortgang dieses Beitrags ist aus diesem Konzeptüberblick zunächst eine zentrale Beobachtung herauszuheben, die sich rückbezieht auf die These vom blinden Fleck der kognitivistischen Perspektive. So fällt auf, dass innerhalb des Systems von auf Wissensbestände bezogenen Netzwerken und der Verortung des Kernkonflikts in Ungewissheitsbedingungen kein Platz für kollidierende Handlungslogiken bzw. Teilsysteme eingeräumt wird.

Dies wird besonders deutlich, wenn Ladeur vor dem Hintergrund der experimentellen Ordnung auf Basis der privaten netzwerkverknüpften Wissensbestände den „Uni-

versalismus der Regelorientierung des Liberalismus“ als Antwort auf eine weitere Paradoxie präsentiert: Sich „selbst transformierende, auf Lernfähigkeit angelegte Festlegungen“ im selbstreferentiellen Rechtssystem bringen eine historische Bewegung in die von Unbestimmtheit gekennzeichnete Entwicklung.⁹¹ Diese Unbestimmtheit der Gesellschaftsentwicklung steht bei Ladeur, wie gezeigt,⁹² nun gerade für die Leerstelle der einheitlichen Gesellschaftsordnung und umschreibt somit die Kollisionsgefahr der Systemrationalitäten. Die konzeptionelle Antwort bleibt aber auf das „Selbst“ beschränkt. Zur Verdeutlichung: Es soll hier nicht bestritten werden, dass Ladeur das Kollisionsproblem vor sich weiß; wohl aber soll in Zweifel gezogen werden, ob er es mit seinem Wissenskonzept in den Blick bekommt.

a. Anachronismus einer „Drittwirkung“

So kommen im Bereich der Kommunikationsfreiheiten die Schwierigkeiten der Fragmentierung durch die von Ladeur angesprochene Unterschiedlichkeit der Systemrationalitäten von Wirtschaft und Politik und damit der Konflikt von verschiedenen Handlungslogiken durchaus – wenigstens andeutungsweise – zum Ausdruck. Doch genau an diesem Punkt kehrt er zu einem Modell der Horizontalwirkung zurück, das die Grundrechte in traditioneller Weise über die privatrechtlichen Generalklauseln als Kollisionsrechte in Stellung bringt.⁹³ In diesen Zusammenhang gehört auch die Beobachtung, dass Ladeur mit den öffentlichen Kommunikationen und mehr noch mit den wirtschaftlichen Freiheitsrechten – Art. 12 des Grundgesetzes wird explizit genannt – eine Perspektive wählt, die geradezu konträr zu seinen konzeptionellen Zielen steht. So muss gefragt werden, weshalb ein Bereich, der allenfalls einer begrenzten Grundrechtswirkung unterliegen soll, über eben diese Grundrechte inhaltlich spezifiziert wird. Die gefühlte Konfusion liegt wohl begründet in dem normativen Moment des Grundrechtsbegriffs, der sich nicht ohne weiteres vom deskriptiven Moment im Sinne des einschlägigen Sach- und Lebensbereichs trennen lässt.⁹⁴

Dabei drängt sich in der Darstellung Ladeurs ein Anachronismus auf, der seinen Ausdruck findet in der seltsamen Diskrepanz zwischen einer komplexen kogniti-

86 Ladeur, Postmoderne Rechtstheorie (Fn. 47), S. 238.

87 Ladeur, Kritik der Abwägung (Fn. 3), S. 65; Ladeur, Die rechtswissenschaftliche Methodendiskussion (Fn. 66), S. 84 f.; Vesting, Zwischen Gewährleistungsstaat und Minimalstaat (Fn. 44), S. 118.

88 Vgl. am Beispiel der Presse Ladeur, Karl-Heinz, „Helmut Ridders Konzeption der Meinungs- und Pressefreiheit in der Demokratie“ in: Kritische Justiz 32, 1999, 281-294, S. 290.

89 Vgl. Ladeur, Negative Freiheitsrechte (Fn. 84), S. 2 ff.; dazu Karavas, Digitale Grundrechte (Fn. 81), S. 30.

90 Ladeur, Kritik der Abwägung (Fn. 3), S. 61 f.; vgl. zur gerichtlichen Förderung von Selbstregulierungsexperimenten Gerstenberg, Oliver, „Privatrecht, Verfassung und die Grenzen judizieller Sozialregulierung“ in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 74, 2000, 141-156, S. 141 f.

91 Ladeur, Postmoderne Rechtstheorie (Fn. 47), S. 234.

92 Siehe oben III.3.a.

93 Vgl. Ladeur, Kritik der Abwägung (Fn. 3), S. 60.

94 Vgl. Böckenförde, Ernst-Wolfgang, „Schutzbereich, Eingriff, Verfassungsimmanente Schranken: Zur Kritik gegenwärtiger Grundrechtsdogmatik“ in: Der Staat 42, 2003, 165-192, S. 167, 174, der für eine reflektierte Unterscheidung der beiden Momente eintritt.

vistischen Sichtweise, die bewusst neue Denkwege bestreiten möchte, und einer horizontalen Grundrechtskonzeption, die sich bereits terminologisch nicht von der Tradition lösen kann. So bezieht sich nicht nur das Konzept, sondern auch der Begriff der „Drittwirkung“ auf die klassische Staat-Gesellschafts-Dichotomie. Während der Regelfall der Grundrechtswirkung das Verhältnis einer geschützten Sphäre des Privaten gegenüber staatlichen Interventionen darstellt, erscheint die „Drittwirkung“ als Ausnahmekonstellation. Sie bezieht sich auf grundrechtliche Effekte in der Beziehung von Privaten, in der der Staat über Gesetzgebung und Rechtsprechung als Mittler auftritt. Schon im Angesicht dieser klassischen Theorie sieht man sich häufig der Frage ausgesetzt, um wen es sich bei dem unsichtbaren Dritten⁹⁵ eigentlich handeln soll; ob dies den „zweiten“ Privaten betrifft, der zu dem Staat-Bürger-Verhältnis hinzutritt, oder den Staat im Verhältnis der beiden Privaten, die, wenn es denn mehr als zwei sind, eine Viert-, Fünft- oder Siebtwirkung erzeugen.

Auf eine mögliche Ursache für den befremdlichen Effekt der „Drittwirkung“ in Ladeurs Konzeption weist Vaio Karavas hin: Indem Ladeur mit den Selbstblockierungseffekten der Privatrechtsgesellschaft operiert und diese an die Stelle der Grundrechtsgefährdungen aus der Privatrechtsgesellschaft setzt, kommt er in einen Konflikt mit der Konstruktion der grundrechtlichen „Drittwirkung“, die auf die Begegnung von Grundrechtsgefährdungen zugeschnitten ist.⁹⁶ In dieser Analyse wird deutlich, dass die Ursachen des Anachronismus nicht rein terminologischer, sondern – wie bereits vermutet – struktureller Art sind.

b. Die Intertextualität des Vertrages

Wenn man angesichts des zuvor angesprochenen Bürgerschaftsfall es allgemeiner von einer dominierenden Rationalität der Wirtschaft auch im Privatrecht ausgeht,⁹⁷ erscheint es für die Aufgabe einer Horizontalwirkung von Grundrechten in dieser Konzeption folgelogisch, die zentrale Institution des Vertrages vor einer Überbeanspruchung durch den ökonomischen Diskurs zu bewahren und den Einfluss weiterer nicht-ökonomischer Rationalitäten in das Vertragsrecht zu gewährleisten.⁹⁸ Ansatz dieser Überlegung ist die Intertextualität des Vertrages, der als mehrdimensionaler Akt über die ökonomische Transaktion

hinausgehende soziale und rechtliche Dimensionen in sich vereint.⁹⁹ In der Darstellung Ladeurs bleibt der Vertrag jedoch als wirtschaftlicher Akt isoliert in der ökonomischen und allenfalls noch rechtlichen Dimension, was deutlich wird, wenn von „Überwirkungen des Vertrages in das Privatleben eines Beteiligten“ gesprochen wird.¹⁰⁰ Nicht aber der Vertrag wirkt auf die sozialen Dimensionen des Betroffenen ein, sondern die wirtschaftliche Rationalität dominiert in überwältigender Weise den Vertrag als privaten Regelungsakt und Zusammenspiel unterschiedlicher Rationalitäten.

Ziel einer Prozeduralisierung der Grundrechte muss es also einerseits sein, die Autonomie von Teilrationalitäten zu garantieren.¹⁰¹ Andererseits kommt den Grundrechten die Aufgabe zu, Diskurspluralität bzw. ökologischen und gesellschaftlichen Struktureichtum zu bewahren.¹⁰² Dieses Ziel verfolgt letztendlich auch Ladeur, wenn er die „Erhaltung einer Pluralität und Diversität der Möglichkeitsräume“ als Orientierung für die Grundrechtsfunktion beschreibt.¹⁰³ Und doch gelingt es ihm nicht zugleich, die Autonomiegefährdungen hinreichend in die kognitivistische Perspektive aufzunehmen.

c. Impersonale Freiheitsrechte

Im Bereich der öffentlichen Kommunikationsfreiheiten, denen Ladeur einen „inpersonalen Charakter“ zuspricht und damit an eine „abstrakte Welt eigenständiger und eigengesetzlicher Ordnungen“ anknüpft,¹⁰⁴ kommt dieser in eine von ihm selbst angemerkte Nähe zu den Diskursrechten Teubners, also zur eben erwähnten Gewährleistung von Pluralität und Autonomie gesellschaftlicher Bereiche bzw. Diskurse.¹⁰⁵ In dieser Nähe wird jedoch sogleich die Ferne der Ansätze erneut deutlich und zeigt sich der angesprochene blinde Fleck bei Ladeur. Anders als Teubner sieht er nicht die „expansiven wirtschaftlichen und technischen Diskurse“,¹⁰⁶ sondern verharrt bei selbstzerstörerischen Prozessen der Presse sowie Gefährdungen ihrer Vielfalt von Seiten des Staates.¹⁰⁷

95 Vgl. zum Motiv des „Dritten“ in der Filmkunst *Hitchcock, Alfred*, „Der unsichtbare Dritte“, 1959; *Reed, Carol*, „Der dritte Mann“, 1949, nach einem Roman von Graham Greene.

96 *Karavas*, Digitale Grundrechte (Fn. 81), S. 30.

97 *Teubner*, Vertragswelten (Fn. 23), S. 256 f.

98 *Teubner*, Vertragswelten (Fn. 23), S. 257 f.

99 *Teubner*, Vertragswelten (Fn. 23), S. 244 ff.

100 *Ladeur*, Kritik der Abwägung (Fn. 3), S. 70.

101 *Teubner*, Vertragswelten (Fn. 23), S. 261.

102 *Teubner*, Globale Zivilverfassungen (Fn. 16), S. 10 f.; *Vesting*, Von der liberalen Grundrechtstheorie zum Grundrechtspluralismus (Fn. 71), S. 23; *Vesting*, Prozedurales Rundfunkrecht (Fn. 84), S. 110 ff.

103 *Ladeur*, Postmoderne Rechtslehre (Fn. 47), S. 207.

104 *Vesting*, Prozedurales Rundfunkrecht (Fn. 84), S. 112; *Vesting*, Von der liberalen Grundrechtstheorie zum Grundrechtspluralismus (Fn. 71), S. 23.

105 *Ladeur*, Helmut Ridders Konzeption (Fn. 88), S. 290, dort Fn. 47; *Teubner*, Vertragswelten (Fn. 23), S. 258.

106 *Teubner*, Vertragswelten (Fn. 23), S. 260.

Während bei Ladeurs impersonalen Kommunikationsfreiheiten somit lediglich die zuvor individuellen Abwehrpositionen vom Individuum abstrahiert und auf einen prozesshaften Charakter übertragen werden, zielt das Konzept der Diskursrechte nicht nur auf die Impersonalisierung der Seite des Schützenswerten, sondern auch derjenigen Sphäre, von der die Gefährdung ausgeht. Damit bleibt bei Ladeur jedoch die eine Seite des zentralen Kollisionsproblems der diskursiven Eigenlogiken unvollständig und der Zugang zum „Weberschen Dilemma“ bzw. dem „systemic drift“ verschlossen.

3. *Das Matrixmodell – eine Alternative zum kognitivistischen Konzept*

Ein Konzept, das dem dilemmatischen Charakter des Grundrechtsschutzes gerecht werden soll, muss aber dessen Ursachen in Gestalt der Fragmentierung von Handlungslogiken sowie deren Folgen in den Fokus nehmen. Ein an der Ungewissheit ausgerichtetes kognitivistisches Modell verfängt sich jedoch in den Netzwerken von Bindungen zwischen Individuen und Organisationen als Akteuren und kann sich mit dem Konstrukt der Selbstblockierungseffekte nicht auf die von Teilrationalitäten ausgehenden Grundrechtsgefährdungen einlassen. Dies hat sich am konzeptionellen Umgang mit der Bürgerschaftsentscheidung, dem Institut des Vertrages sowie der Konstruktion impersonaler Kommunikationsfreiheiten exemplarisch gezeigt und tritt an den dargestellten anachronistisch anmutenden terminologischen und – vor allem hinsichtlich der Staat-Gesellschafts-Dichotomie – strukturellen Unstimmigkeiten zu Tage.

In theoriehistorischer Perspektive erscheint zunächst der individuenzentrierte Ansatz Max Webers als Reaktion auf die Kollision von Wertsphären. Ladeur stellt der Kollision von Rationalitäten einen durch Organisationen und Wissensnetzwerke gekennzeichneten gesellschaftszentrierten Ansatz entgegen. Den entscheidenden Schritt jedoch scheinen beide nicht gegangen zu sein: Der Kollision von Kommunikationsprozessen mit einem prozesszentrierten Ansatz zu begegnen.

a. *Der Totalitarismus der Rationalitäten*

Im Folgenden soll daher die in diese Richtung zielende, schon an einzelnen Stellen angesprochene mögliche Alternative noch einmal in einem systematischen Zusammenhang dargestellt werden, um vor diesem Hintergrund den blinden Fleck der kognitivistischen Konzeption weitergehend zu beleuchten.

107 Ladeur, Helmut Ridders Konzeption (Fn. 88), S. 290.

Die radikale Antwort Teubners auf die radikale Fragmentierung zeigt sich nämlich in einem Umdenken der Grundrechtstheorie von Gefährdungen privater Sphären durch private Akteure zu einer Gefährdung institutioneller, personaler und individueller Autonomieräume durch kommunikative Prozesse, durch anonyme kommunikative Matrizes, so dass sich als Ursache von Grundrechtsverletzungen „totalisierende Tendenzen gesellschaftlicher Teilrationalitäten“ zeigen.¹⁰⁸

Der Totalitarismusbegriff erscheint in diesem Kontext in dreierlei Hinsicht erhellend. Zunächst schafft er den schon bei der Diskussion um die Eigenverfassung als Ausgangspunkt beobachteten historischen Bezug zu den Gefahren des politischen Systems, das sich im Totalitarismus außerhalb einer kontrollierenden institutionalisierten Balance „der Gesamtgesellschaft bemächtigt“ und deren differentielle Struktur aufhebt.¹⁰⁹ Begreift man totalitäre Regimes als überschießende, „überdeterminierte“ Reaktion auf den von Max Weber herausgestellten Prozess der Rationalisierung mit seiner funktionalen Rollendifferenzierung,¹¹⁰ die den einzelnen Menschen seinem sozialen Zusammenhang entrückt, so lässt sich des Weiteren die Anknüpfung an die hier behandelte Fragmentierung innerhalb der Polykontextualität herstellen. Der letzte Schritt bestünde dann in einer produktiven Übertragung der Kategorien der Totalitarismustheorie auf den gesellschaftsweiten Geltungsanspruch der universal auftretenden Rationalitäten von Teilsystemen. In diesem Sinne kann die Totalitarismustheorie möglicherweise gar als „die adäquate Reflexionstheorie der Moderne“ betrachtet werden.¹¹¹ Jedenfalls aber gelingt es dieser Terminologie, dem Matrixmodell einen zusätzlichen problemfokussierenden Vorstellungshorizont zu verleihen.

b. *Mehrdimensionale Grundrechte*

In Bezug auf die konzeptionellen Inhalte des Matrixmodells geht dieses den wohl konsequentesten Weg, indem die Systemrationalitäten im Sinne kommunikativer Prozesse selbst als Quelle der Grundrechtsgefährdungen betrachtet und nur in einer Konzession an praktische Erwägungen von Justiziabilität auf gesellschaftliche Institutionen heruntergebrochen werden.¹¹²

108 Teubner, Die anonyme Matrix (Fn. 30), S. 15 f.; Graber und Teubner, Art and Money (Fn. 21), S. 10.

109 Wielsch, Die Verheißungen des Totalitarismus (Fn. 56), S. 496, 516 f.

110 Wielsch, Die Verheißungen des Totalitarismus (Fn. 56), S. 508 ff.

111 Wielsch, Die Verheißungen des Totalitarismus (Fn. 56), S. 494, 521.

112 Teubner, Die anonyme Matrix (Fn. 30), S. 19 f.; siehe dazu näher gleich IV.3.c.

Auf diese Weise wird der „systemic drift“ selbst Teil der Konzeption und in höchstem Maße ernst genommen, indem den paradoxen Grundrechtswirkungen durch eine neue Paradoxie begegnet wird: Die „Kommunikation verselbständigt sich gegenüber den Menschen“, die als Bewusstsein/Körper von der Gesellschaft kommunikativ unüberwindbar getrennt sind.¹¹³ Psyche und Körper werden dann innerhalb der Systeme als je systemspezifische „Personen“¹¹⁴ in verschiedenen Rollen kommunikativ rekonstruiert.¹¹⁵ Der Mensch als psychisches und organisches System wird damit ein Teil der Umwelt der Gesellschaft, was im Zusammenhang mit den Rationalitätenkollisionen und ihrer dilemmatischen Bewältigung die Möglichkeit eröffnet, den Menschen „zugleich komplexer und ungebundener zu begreifen, als dies möglich wäre, wenn er als Teil der Gesellschaft aufgefaßt werden müßte“.¹¹⁶ Man gewinnt also die Chance, bei der konzeptionellen Auflösung des Kollisionsproblems den Menschen aus dem „systemic drift“ herauszuhalten.

Schließlich folgt die Ausdifferenzierung in vier grundrechtliche Dimensionen, die institutionell und personal auf die innergesellschaftlichen Autonomieräume von Prozessen und Personen als kommunikativen Artefakten bezogen sind sowie als Menschenrechte und ökologische Rechte die Überschreitung der System/Umwelt-Grenze durch die kommunikativen Matrices betreffen.¹¹⁷ Diese Differenzierung ist dabei in die Lage versetzt, den Anforderungen an Grundrechte in ihrer Gefährdungssituation durch totalisierende Rationalitäten je nach spezifischer Angriffsrichtung und berührtem Rollenverhalten gerecht zu werden.

c. Vorrechtliche Grundrechte als soziale Institution

Es bleibt noch der nicht fern liegende Einwand einer fehlenden Praktikabilität zu erheben. Mit den anhand von Beeinträchtigungen der Kunstfreiheit durch wirtschaftliche Interessen sowie derjenigen der physischen und psychischen Integrität durch multinationale Großkonzerne aufgezeigten Möglichkeiten, wie sie sich in den grundlegenden Abhandlungen finden, lässt sich dieser Einwand jedoch überzeugend zurückweisen. Zunächst bietet sich

die Übersetzung in gewohnte Kategorien der Justiziabilität an, so dass Autonomiegefährdungen durch Kommunikationsprozesse in den Formen der Individualklage gegen wirtschaftliche Organisationen geltend gemacht werden könnten.¹¹⁸ Im Übrigen bleiben die schon angesprochenen Aufgaben einer Prozeduralisierung, die sich im Beispiel der Autonomie künstlerischer Prozesse, wie aber auch in Wissenschaft und Erziehung, als Garantie einer Vielzahl von finanziellen Ressourcen zur Reduzierung einer eingeleiteten ökonomischen Abhängigkeit konkretisieren kann.¹¹⁹

In diesen Ansätzen liegt dann auch kein Zurückfallen in herkömmliche, so eben noch kritisierte Strukturen, wenn man anerkennt, dass Grundrechte als soziale Institution einen vorrechtlichen Charakter haben und das Recht diesen durch Positivierung zur Umsetzung und Stabilisierung dient,¹²⁰ die Konzeption der Grundrechte also nicht zwangsläufig an deren rechtlicher Durchsetzung haftet.

4. Revoke a wrong distinction!

Zuletzt kann es in einem so verstandenen Modell, in dem anonyme Kommunikationsprozesse als Grundrechtsgefährdung erscheinen, streng genommen auch das spezifische Problem der „Drittwirkung“ von Grundrechten nicht mehr geben,¹²¹ da der Drittwirkungsbegriff die Besonderheit einer grundrechtlichen Wirkung in Abweichung von der herkömmlichen Staat-Bürger-Konstellation bezeichnet und damit an die in der Matrixperspektive überholte Staat-Gesellschafts-Dichotomie anknüpft. Mit dem Grundrechtsmodell der Kommunikationsprozesse ließe sich folglich das anachronistische Auftreten der „Drittwirkung“ widerspruchsfrei vermeiden.

Als weitere Konsequenz erscheint aus dieser Sicht die im Fokus dieses Beitrags stehende Unterscheidung Ladeurs zwischen Kommunikationsfreiheiten und Wirtschaftsfreiheiten für den Aspekt der grundrechtlichen Horizontalwirkung insgesamt verzichtbar. Man wird hier letztlich sogar noch radikaler formulieren müssen: Die Unterscheidung ist notwendig aufzugeben, wenn man konzeptlogisch den Rationalitätenkonflikt als für alle sozialen Teilsysteme gleichermaßen aktuell akzeptiert.

113 Teubner, Die anonyme Matrix (Fn. 30), S. 8 f.

114 Zur „Person“ als institutioneller Akteursfiktion in einem sozialen System Hutter, Michael und Teubner, Gunther, „Der Gesellschaft fette Beute: Homo juridicus und homo oeconomicus als kommunikationserhaltende Fiktionen“ in: P. Fuchs und A. Göbel (Hrsg.), Der Mensch – das Medium der Gesellschaft?, Frankfurt am Main 1994, 110-145, S. 117 ff.; vgl. auch Luhmann, Soziale Systeme (Fn. 60), S. 286 ff., S. 346 ff.

115 Teubner, Die anonyme Matrix (Fn. 30), S. 8 f., 14.

116 Luhmann, Soziale Systeme (Fn. 60), S. 289.

117 Teubner, Die anonyme Matrix (Fn. 30), S. 17 f.

118 Teubner, Die anonyme Matrix (Fn. 30), S. 18 ff.; Graber und Teubner, Art and Money (Fn. 21), S. 11; vgl. weitergehend zur Ausdehnung des Akteursstatus Hutter und Teubner, Der Gesellschaft fette Beute (Fn. 114), S. 140 f.

119 Teubner, Vertragswelten (Fn. 23), S. 261; Graber und Teubner, Art and Money (Fn. 21), S. 11 f.

120 Graber und Teubner, Art and Money (Fn. 21), S. 4 f.

121 Teubner, Die anonyme Matrix (Fn. 30), S. 14.

V. *Rückblicke und Ausblicke*

Die kognitivistische Perspektive Ladeurs führt zu zahlreichen Schwierigkeiten im Umgang mit den Rationalitätenkollisionen. Ihren Ursprung trägt diese konzeptionelle Problematik insbesondere in der Behandlung der Eigenverfassungskonzeption sowie in der Reproduktion der Staat-Gesellschafts-Dichotomie. Dies führt zu einer unzureichenden Formulierung der Drittwirkungsproblematik.

Das aufgezeigte Matrixmodell könnte demgegenüber eine Möglichkeit zur produktiven Überwindung der konzeptionellen Unstimmigkeiten der Ladeurschen Konstruktion bieten. Bei einer in diese Richtung geführten Untersuchung kann es auch Aufgabe sein, den grundlegenden Ansatz einer gesellschaftlichen Fragmentierung zu hinterfragen und die vorgestellten Konzeptionen auf der Basis eines davon verschiedenen Gesellschaftsmodells auf ihre Beschreibungs- und Konfliktlösungskompetenzen zu untersuchen. Weitere Beobachtungen werden sich also anschließen können, wenn man auf dieser vorgelagerten Ebene erneut Spencer-Brown folgt und eine Unterscheidung trifft.