

JOHANNES LANDBRECHT

# Rechtssprachliche Kommunikation

*Rechtstheorie · Legal Theory*

6

---

**Mohr Siebeck**

# Rechtstheorie · Legal Theory

herausgegeben von

Thomas Gutmann, Tatjana Hörnle und Matthias Jestaedt

6





Johannes Landbrecht

# Rechtssprachliche Kommunikation

Im Kontext von Zivilrecht, EU-Recht,  
Rechtsvergleichung und schiedsrichterlichem  
Verfahren

Mohr Siebeck

*Johannes Landbrecht*, geboren 1981; Studium der Rechtswissenschaften in Fribourg/Schweiz, Genf, Konstanz und London; 2011 Promotion (Genf); 2022 Habilitation (Fribourg/Schweiz); derzeit *Avocat* (Schweiz), *Barrister* (England & Wales) und Rechtsanwalt (Deutschland) in Genf, mit Tätigkeitsschwerpunkt in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit.

orcid.org/0000-0002-2945-7656

Die Erstellung der Druckvorstufe und des eBooks wurden vom Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung unterstützt.

ISBN 978-3-16-162204-5 / eISBN 978-3-16-162205-2

DOI 10.1628/978-3-16-162205-2

ISSN 2629-723X / eISSN 2629-7248 (Rechtstheorie · Legal Theory)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International“ (CC BY-NC-ND 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>. Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Stempel Garamond gesetzt und dort auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt. Es wurde von der Buchbindelei Spinner in Ottersweier gebunden. Erschienen bei Mohr Siebeck Tübingen, Germany. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com).

Printed in Germany.

Meinen Weggefährten



## Vorwort

Die Universität Freiburg i.Üe. (Schweiz) nahm die vorliegende Arbeit im März 2022 als Habilitationsschrift an. Neuauflagen und wichtige neuere Entwicklungen sind bis Mai 2022 berücksichtigt. Ich freue mich dabei vor allem, dass ich die Festschrift anlässlich des 80. Geburtstags von Dr. Volker Triebel (Düsseldorf) noch einarbeiten konnte. Das gibt mir die Gelegenheit, einem der hervorragendsten Kenner der hiesigen Materie die Referenz zu erweisen, verbunden mit einem herzlichen Dank für die großherzige Unterstützung und vielfältige Inspiration in den vergangenen Jahren.

Die Arbeit ist das Ergebnis mehr als zwanzigjähriger akademischer und praktischer Tätigkeit, einsamen Nachdenkens sowie lebhafter Diskussionen mit Kollegen und Freunden auf allen fünf Kontinenten. Entsprechend viele haben im Laufe der Zeit zu diesem Projekt beigetragen. Sie alle zu nennen, würde den Rahmen sprengen. Stellvertretend seien nur genannt die jeweils wichtigsten Unterstützer am Anfang und Ende der bisherigen Reise: Prof. Thomas Kadner Graziano (Genf) für die Einführung in die Welt der Rechtsvergleichung; Dr. Simon Gabriel (Zürich) für die vielfältige Unterstützung und für viele inspirierende Gespräche zur Schiedsgerichtsbarkeit, nicht zuletzt im Rahmen unserer gemeinsamen Tätigkeit in der von ihm begründeten Schiedsboutique.

Im Übrigen hoffe ich, dass man es mir nachsehen wird, wenn ich namentlich nur denjenigen Dank sage, die ganz unmittelbar zum Gelingen dieses Projekts beigetragen haben.

An erster Stelle möchte ich meinen Erstgutachter Prof. Ramon Mabilard (Freiburg i.Üe.) nennen, der mein Habilitationsvorhaben von seinen ersten Anfängen an ebenso ausdauernd wie inhaltlich bereichernd begleitet hat. Über die Jahre stand er stets zur Verfügung, wann immer ich einmal Bedarf an näherer Orientierung oder auch nur weiterer Motivation hatte.

Herzlich gedankt sei außerdem Prof. Vagias Karavas (Luzern) für die Erstellung eines sehr detailreichen Zweitgutachtens und für die anregende Diskussion anlässlich des Kolloquiums. Außerdem ist herzlich zu danken Prof. Michael Stürner (Konstanz) und meiner Schwester Katharina Landbrecht (London) für wertvolle Hinweise zur Darstellung der Thematik und für die sorgfältige Durchsicht einer früheren Fassung des Manuskripts.

Dr. Julian Wyatt (Melbourne) und Eleonora Ebau (Turin) bin ich zu Dank verpflichtet für zahllose Fachgespräche zu *Common Law* und Völkerrecht bzw.

zu italienischem und römischem Recht. Daneben möchte ich die vielen Mitstreiter hervorheben, die mir über die Jahre bei der Materialsammlung halfen, namentlich Ignacio Guaia (Genf), Nikolas Hertel (Berlin), Carolina Kresch (São Paulo), Andreas Wehowsky (Zürich), sowie das Personal der Universitätsbibliotheken in Genf, Konstanz, Münster, Zürich sowie an der University of Notre Dame (South Bend/Indiana), am Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung (Lausanne) und am Hochschulinstitut für internationale Studien und Entwicklung (Genf).

Prof. Thomas Gutmann (Münster), Prof. Tatjana Hörnle (HU Berlin) und Prof. Matthias Jestaedt (Freiburg i.Br.) sei ganz herzlich gedankt für die Aufnahme der Arbeit in die von ihnen herausgegebene Schriftenreihe „Rechtstheorie · Legal Theory (RTh)“, Frau Dr. Scherpe-Blessing und dem Team bei Mohr Siebeck für die engagierte Unterstützung bei der technischen Umsetzung und bei der Organisation der Finanzierung. Großer Dank gilt bezüglich Letzterem dem Schweizerischen Nationalfonds und seinen anonymen Gutachtern für die großzügige Unterstützung der Open-Access-Publikation des vorliegenden Werkes.

Albert Einstein soll einmal gesagt haben, man müsse die Welt nicht verstehen, man müsse sich nur darin zurechtfinden. Wie die vorliegende Arbeit zeigt, bleibt tatsächliches „Verstehen“ auch bei der Kommunikation zu rechtlichen Themen stets schwierig. Der Zweck des Projekts wäre aber mehr als erreicht, wenn das Buch zumindest einigen dabei hilft, sich in der Welt des Rechts, gerade auch im transnationalen Kontext, besser zurechtzufinden.

*Genf, im Dezember 2022*

*Johannes Landbrecht*

## Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	VII
Inhaltsverzeichnis . . . . .	XI
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIX
Einleitung . . . . .	1
Teil 1: Kommunikationstheoretische Grundlagen . . . . .	19
§ 1 Begriffliche Klärungen . . . . .	21
§ 2 Rechtssprachliche Strukturbildung . . . . .	65
§ 3 Strukturbildung in psychischen Systemen . . . . .	139
Teil 2: Rechtssprachliche Kommunikation in der Gesellschaft	165
§ 4 Rechtssprachliche Binnenkommunikation . . . . .	167
§ 5 Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg . . . . .	195
§ 6 Rechtsvergleichender Dialog . . . . .	283
§ 7 Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren . . . . .	323
Fazit . . . . .	393
Literaturverzeichnis . . . . .	397
Personen- und Sachverzeichnis . . . . .	447



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Inhaltsübersicht . . . . .	IX
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIX
Einleitung . . . . .	1
I. Hinführung . . . . .	1
II. Cui bono? Und: à quoi bon? . . . . .	3
III. Recht und Sprache . . . . .	6
IV. Beobachterstandpunkt . . . . .	8
1. Verwendete Theoriemittel . . . . .	9
2. Berührungspunkte mit Rechtstheorie und Rechtsvergleichung . . . . .	10
3. Perspektiven anderer Theorieansätze . . . . .	12
a) Rechtslinguistik . . . . .	13
b) Strukturalismus und Sprachakttheorie . . . . .	13
c) Netzwerktheorie und Medientheorie . . . . .	14
d) Diskurstheorie . . . . .	16
e) Rechtsethnologie . . . . .	16
f) Dekonstruktion . . . . .	17
V. Gang der Darstellung . . . . .	17
Teil 1: Kommunikationstheoretische Grundlagen . . . . .	19
§ 1 Begriffliche Klärungen . . . . .	21
I. Das Rechtssystem . . . . .	21
1. Der Systembegriff . . . . .	22
2. Funktionale Gliederung der Gesellschaft . . . . .	24
3. Recht als autopoietisches System und operative Geschlossenheit . . . . .	25
4. Funktion des Rechtssystems . . . . .	27
5. Codierung der Kommunikation im Rechtssystem:	
Recht/Unrecht . . . . .	28
6. Programmierung der Kommunikation im Rechtssystem . . . . .	30

7. Das Rechtssystem als Weltrechtssystem . . . . .	30
II. Rechtsordnung(en) als operationalisierte Teilrechtssysteme . . . .	32
III. Rechtssprachen und rechtssprachliche Strukturbildung . . . . .	36
1. Begriff der rechtssprachlichen Kommunikation . . . . .	36
2. Kommunikation im Rechtssystem . . . . .	39
3. Rechtssprachliche Kommunikation in Erziehung und Wissenschaft . . . . .	42
IV. Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg . . . . .	48
1. Erziehung und Sozialisation von Juristen . . . . .	48
2. Verständnishorizont und rechtssprachliche Kommunikation . .	51
3. Rechtssprachliche Grenzen vs. Rechtsordnungsgrenzen . . . . .	54
4. Rechtssprachliche Grenzen und Systemtheorie . . . . .	55
V. Rechtsvergleichender Dialog . . . . .	57
1. Notwendigkeit und Berechtigung von Rechtsvergleichung . . .	57
2. Konturenloser Begriff der Rechtsvergleichung . . . . .	60
3. Kommunikationstheoretische Reformulierung . . . . .	61
VI. Schiedsrichterliches Verfahren . . . . .	62
 § 2 <i>Rechtssprachliche Strukturbildung</i> . . . . .	 65
I. Überblick . . . . .	65
1. Leitdifferenz Rechts-/Landessprache . . . . .	65
2. Rechtssprachen als eigenständige Sprachen . . . . .	67
3. Variable Ausdifferenzierung . . . . .	69
II. Sprache als Medium und als Form . . . . .	70
III. Der Kommunikationsbegriff . . . . .	74
1. Emergenz der Kommunikation . . . . .	74
2. Information . . . . .	77
3. Mitteilung . . . . .	77
4. Verstehen . . . . .	78
5. Reaktion . . . . .	80
IV. Reformulierung der Leitdifferenz Rechts-/Landessprache . . . . .	81
1. Definition: „Rechtssprache“ und „rechtssprachliche Kommunikation“ . . . . .	81
2. Die Leistung von Strukturen . . . . .	84
3. Klassifizierung (rechts-)sprachlicher Strukturen . . . . .	86
a) Semiotische Strukturen . . . . .	86
b) Legistische Strukturen . . . . .	87
c) Hermeneutische Strukturen . . . . .	88
4. Evolution hermeneutischer Strukturen von Rechtssprachen . . .	89
a) Die Urheberschaft rechtssprachlicher Strukturen . . . . .	89
b) Normativ und kognitiv geprägte Strukturen . . . . .	91

c) Rechtssprachliche Strukturbildung und Kommunikation im Rechtssystem . . . . .	92
aa) Strukturbildung im Rechtssystem . . . . .	92
bb) Einfluss von Sprachformen auf das Rechtsdenken . . . . .	93
cc) Einfluss rechtlicher Strukturen auf die rechtssprachliche Strukturbildung . . . . .	97
d) Rechtssprachliche Strukturbildung und Kommunikation im Wissenschaftssystem . . . . .	99
e) Rechtssprachliche Strukturbildung und Kommunikation im Erziehungssystem . . . . .	103
5. Hermeneutische Strukturelemente von Rechtssprachen . . . . .	104
a) Verbindungen zur Übersetzungslehre . . . . .	105
b) Linguistische Einführung . . . . .	105
c) Semantik (Bedeutung von Wörtern und Sätzen) . . . . .	108
d) Syntax (formale Regeln ohne Bezug zu Bedeutung) . . . . .	110
e) Pragmatik (Kontext) . . . . .	111
f) Verhältnis zur Rechtsdogmatik . . . . .	115
V. Multimedialität und Rechtssprache . . . . .	116
1. Nationale Rechtssprachen . . . . .	116
a) Eine Landessprache (Medium), eine Rechtssprache (Form) . . . . .	116
b) Eine Landessprache (Medium), mehrere Rechtssprachen (Formen) . . . . .	118
c) Mehrere Landessprachen (Medien), eine Rechtssprache (Form) . . . . .	120
d) Mehrere Rechtssprachen in einer Rechtsordnung . . . . .	126
e) Rechtssprachliche Co-evolution über landessprachliche Grenzen . . . . .	128
2. Der Sonderfall EU-Recht und Rechtsakte der Vereinten Nationen . . . . .	129
3. Völkerrecht . . . . .	135
VI. Zwischenfazit . . . . .	136
 § 3 <i>Strukturbildung in psychischen Systemen</i> . . . . .	 139
I. Die Motivation der Konversierenden . . . . .	139
II. Der Verständnishorizont der Konversierenden . . . . .	141
III. Interpenetration von Kommunikationssystem und psychischen Systemen . . . . .	143
IV. Grundfall: rechtssprachliche Kommunikation zweier Konversierender . . . . .	145
V. Verstehen vs. Verständnis . . . . .	146
VI. Vorteile der Luhmann'schen Theoriearchitektur für die Analyse rechtssprachlicher Kommunikation . . . . .	150

VII. Rechtssprachliche Strukturbildung und Ausbildung der Konversierenden . . . . .	153
1. Wechselwirkungen bei der Strukturbildung . . . . .	153
2. Mehr Sozialisation, weniger Erziehung nötig . . . . .	154
3. Mehr Sozialisation, geringere Ausdifferenzierung rechtssprachlicher Strukturen nötig . . . . .	156
4. Ausdifferenzierung rechtssprachlicher Strukturen und Qualität ihrer Handhabung . . . . .	157
5. Ausdifferenzierung rechtssprachlicher Strukturen und Transparenz der Rechtsordnung: das Beispiel Schweiz . . . . .	158
6. Ausdifferenzierung rechtssprachlicher Strukturen und die Rolle von Wissenschaft und Erziehung . . . . .	161
VIII. Zwischenfazit . . . . .	164
 Teil 2: Rechtssprachliche Kommunikation in der Gesellschaft	165
 § 4 <i>Rechtssprachliche Binnenkommunikation</i> . . . . .	167
I. Begriff . . . . .	167
II. Die Unwahrscheinlichkeit des Erfolgs von Kommunikation . . . . .	168
1. Allgemeine Strategien zur Erhöhung der Erfolgswahrscheinlichkeit . . . . .	169
a) Sprachliche Strukturen zur Erleichterung von Verstehen . . . . .	169
b) Kontext zur Erleichterung von Verstehen . . . . .	170
c) Symbolische Codes zur Erleichterung von Verstehen . . . . .	170
d) Strukturierung rechtssprachlicher Kommunikation . . . . .	172
2. Erreichen des Empfängers . . . . .	173
a) Verbreitungsmedien . . . . .	174
b) Typen von Rechtsliteratur . . . . .	175
3. Erfolg der Kommunikation . . . . .	177
4. Symbolisch generalisierte Kommunikationsmedien zur Erhöhung der Erfolgswahrscheinlichkeit . . . . .	177
a) Begriff . . . . .	178
b) Wirkung . . . . .	178
III. „Aktuell gültiges Recht“ als symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium im Rechtssystem? . . . . .	180
1. Ausgangslage . . . . .	180
2. Kommunikationsmedium „aktuell gültiges Recht“ . . . . .	181
3. Präferenz für den positiven Codewert . . . . .	183
4. Sekundärcodierungen der rechtlichen Kommunikation . . . . .	186
IV. Erfolgswahrscheinlichkeit rechtssprachlicher Kommunikation außerhalb des Rechtssystems . . . . .	187

V.	Konsequenzen für rechtssprachliche Binnenkommunikation . . .	188
	1. Erfolgswahrscheinlichkeit . . . . .	188
	2. Kommunikationsmedium „aktuell gültiges Recht“ vs. Rechtssprache . . . . .	190
	3. Exkursus: Ist Binnenkommunikation zum EU-Recht möglich?	192
VI.	Zwischenfazit . . . . .	193
§ 5 <i>Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg</i> . . . . .		195
I.	Begriff . . . . .	195
II.	Inkongruenz der Verständnishorizonte der Konversierenden . . .	197
	1. Ausgangspunkt . . . . .	197
	2. Fallgruppen . . . . .	198
	3. Konversation unter Berücksichtigung der Inkongruenz . . . . .	200
III.	Bildung rechtssprachenübergreifender Redundanzen . . . . .	205
	1. Redundanzen zur Vereinfachung von Kommunikation . . . . .	205
	2. Rechtssystemexterne Anregungen für Redundanzbildung . . . . .	209
	a) Begriff der rechtssystemexternen Anregungen . . . . .	209
	b) Kultur, Rechtskultur, Rechtstradition . . . . .	210
	c) Anforderungen anderer Funktionssysteme . . . . .	212
	d) Informelle Kontakte rechtlicher Berufsträger . . . . .	217
	e) Akademische „Regelungswerke“ . . . . .	218
	f) Modellregeln und Modellgesetze . . . . .	219
	3. Rechtssysteminterne Bezugspunkte für Redundanzbildung . . . . .	221
	a) EU-Richtlinien . . . . .	222
	b) Internationale Übereinkommen im Allgemeinen . . . . .	224
	c) Internationales Einheitsrecht . . . . .	227
	d) Harmonisierung . . . . .	229
	e) Rechtskreise und Rechtsfamilien . . . . .	231
	f) Mischrechtsordnungen . . . . .	232
	g) Einseitige Übernahme ausländischer Regelungsvorbilder . . . . .	232
	h) „Legal transplants“ im Besonderen und „Recht auf Reisen“ . . . . .	237
	i) Sonderfall: Rezeption des römischen Rechts . . . . .	242
	j) Rechtliche Paradigmen und Leitunterscheidungen . . . . .	244
	4. Grenzüberschreitende Sprachgemeinschaften . . . . .	245
IV.	Ad-hoc-Neutralisierung der Inkongruenz der Verständnishorizonte . . . . .	252
	1. Unterschiedliches Störpotential der Inkongruenz . . . . .	253
	2. Hinzufügen von Kontext . . . . .	254
	3. Strukturelle Schwierigkeit der Kommunikation juristischer Fachleute . . . . .	255

4. Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg als Laienkommunikation? . . . . .	258
V. Exkursus . . . . .	262
1. Zur (Un-)Möglichkeit der Übersetzung von Rechtssprachen . . . . .	262
a) Begriff . . . . .	262
b) Kein unmittelbarer Übergang von Form zu Form . . . . .	264
c) Vergleich mit anderen Fachdisziplinen . . . . .	266
d) Relativität der Unübersetzbarkeit . . . . .	269
e) Der Beobachter verändert das Beobachtete . . . . .	272
f) IPR als rechtstheoretische, nicht rechtssprachliche Übersetzungsregeln . . . . .	273
2. Zur (Un-)Möglichkeit einer Rechtssprache des Rechtssystems . . . . .	274
3. Weltrecht (Transnationales Recht) und Interlegalität . . . . .	276
a) Begriff . . . . .	276
b) Weltrecht als Reine Rechtssprache? . . . . .	278
c) Abgrenzung zur <i>lex mercatoria</i> . . . . .	280
VI. Zwischenfazit . . . . .	282
 § 6 <i>Rechtsvergleichender Dialog</i> . . . . .	 283
I. Begriff . . . . .	283
II. Dialogik von Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen . . . . .	285
1. Motivation und Problemstellung (Problembeschrieb) . . . . .	286
2. Materialsammlung: die Recherche . . . . .	288
3. Herstellen der Vergleichbarkeit . . . . .	289
4. Der Vergleich i. e. S. . . . .	290
III. Die funktionale Methode der Rechtsvergleichung im Besonderen . . . . .	291
1. Begriff der funktionalen Methode . . . . .	291
2. Rechtssystemexterne Anregungen für einen Funktionsbescrieb . . . . .	295
a) Anregungen aus der Umwelt des Rechtssystems . . . . .	295
b) Verwendung rechtssprachlicher Strukturen . . . . .	298
3. Der Fall als spezielle rechtssystemexterne Anregung . . . . .	299
4. Zur (Un-)Möglichkeit eines Funktionsbescriebs im Hinblick auf rechtssysteminterne Bezugspunkte . . . . .	300
IV. Grenzen möglicher Erkenntnis . . . . .	305
1. Strukturell bedingte Unschärfen in der Durchführung des rechtsvergleichenden Dialogs . . . . .	306
2. Unschärferelation des rechtsvergleichenden Dialogs . . . . .	309
3. Extreme ziehen an – und führen tendenziell in die Irre . . . . .	312
4. Maßvoll detaillierter Problembeschrieb . . . . .	314
V. Exkursus . . . . .	315
1. Noch einmal zur Definition von Rechtsvergleichung . . . . .	315

2. Rechtsvergleichender Dialog und Rechtstheorie . . . . .	318
3. Rechtsvergleichender Dialog und Evolution hermeneutischer Strukturen von Rechtssprachen . . . . .	319
VI. Zwischenfazit . . . . .	320
<i>§ 7 Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren . . . . .</i>	<i>323</i>
I. Begriff . . . . .	324
II. Systembezüge . . . . .	328
1. Das schiedsrichterliche Verfahren als Interaktionssystem . . . . .	328
2. Das schiedsrichterliche Verfahren emergiert im Rechtssystem . . . . .	333
III. Emergenz der Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren . . . . .	337
1. Die Verfahrenssprache als grundlegendes Kommunikationsmedium . . . . .	337
2. Keine schiedsrichterliche Rechtssprache . . . . .	340
3. Ausdifferenzierung verfahrensspezifischer rechtssprachlicher Formen . . . . .	342
a) Die Parteivereinbarung als Dreh- und Angelpunkt . . . . .	342
b) Anwendbares Sachrecht . . . . .	345
c) Verfahrensrechtliche Aspekte . . . . .	346
d) Schiedsgerichtliche Zuständigkeit . . . . .	348
e) Alternative Bezugspunkte . . . . .	348
f) Schnittstellenproblematik . . . . .	349
g) Landessprachen, Rechtssprachen, Verfahrenssprachen . . . . .	350
IV. Verständnishorizonte und Ausbildungszusammenhänge . . . . .	354
1. Überblick . . . . .	355
2. Parteien . . . . .	356
3. Schiedsrichter . . . . .	356
4. Parteivertreter . . . . .	362
5. Konvergenz der Verständnishorizonte? . . . . .	363
V. Berücksichtigung des Verständnishorizonts der Schiedsrichter . . . . .	364
1. Der Verständnishorizont der Schiedsrichter als Fluchtpunkt und Schranke . . . . .	365
2. Begrenzte normative Absicherung der Lernbereitschaft der Schiedsrichter . . . . .	369
3. Kongruente Verständnishorizonte der Beteiligten . . . . .	373
4. Inkongruente Verständnishorizonte der Schiedsrichter . . . . .	375
5. Schattenschiedsrichter . . . . .	378
VI. Exkursus . . . . .	378
1. Zur (Un-)Möglichkeit einer Muster-Rechtssprache für schiedsrichterliche Verfahren . . . . .	379
a) Schiedsgerichtliche Zuständigkeit (Schiedsvereinbarung) . . . . .	380

b) Verfahrensrechtliche Aspekte . . . . .	381
c) Kollisionsrechtliche Überlegungen zum anwendbaren Sachrecht . . . . .	382
d) Nationalstaatliches Recht als gewähltes Sachrecht . . . . .	383
e) Allgemeine materiellrechtliche Rechtsprinzipien . . . . .	384
2. Staatliche Gerichtsverfahren in fremder Sprache . . . . .	385
a) Herausforderungen . . . . .	385
b) Lösungsansätze . . . . .	388
VII. Zwischenfazit . . . . .	389
Fazit . . . . .	393
Literaturverzeichnis . . . . .	397
Personen- und Sachverzeichnis . . . . .	447

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch vom 1. Juni 1811 (Österreich)
Abs.	Absatz
AC	<i>Law Reports, Appeal Cases</i>
ACICA	<i>Australian Centre for International Commercial Arbitration</i>
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Acta Jur Hung	Acta Juridica Hungarica
ADR	<i>Alternative dispute resolution</i>
AdV	Archiv des Völkerrechts
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Amtsblatt der Europäischen Union vom 26. Oktober 2012
AG	Aktiengesellschaft
AIAC	<i>Asian International Arbitration Centre</i>
AJIL	<i>American Journal of International Law</i>
AktG	Aktiengesetz vom 6. September 1965 (Deutschland)
ALI	<i>American Law Institute</i>
ALJ	<i>Australian Law Journal</i>
Am Behav Sci	<i>American Behavioral Scientist</i>
Am J Comp L	<i>American Journal of Comparative Law</i>
Am Rev Int Arb	<i>The American Review of International Arbitration</i>
Am U Int LR	<i>American University International Law Review</i>
Annu Rev Law Soc Sci	<i>Annual Review of Law and Social Science</i>
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Arb Int	<i>Arbitration International</i>
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung (Schweiz)
ASA	<i>Association Suisse de l'Arbitrage</i> = Schweizerische Vereinigung für Schiedsgerichtsbarkeit
ASA Bull	ASA Bulletin
ASIL	<i>American Society of International Law</i>
Austl J Leg Phil	<i>Australian Journal of Legal Philosophy</i>
AYIA	<i>Austrian Yearbook on International Arbitration</i>
b-Arbitra	Belgische Zeitschrift für Schiedsgerichtsbarkeit
BBl	Bundesblatt (Schweiz)
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 (Deutschland)

BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
BGFA	Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (Schweiz)
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Schweiz)
BGH	Bundesgerichtshof (Deutschland)
BPTC	<i>Bar Professional Training Course</i> (England)
Brook J Int L	<i>Brooklyn Journal of International Law</i>
Brüssel Ia-VO	Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handels-sachen (Neufassung)
BSB	<i>Bar Standards Board</i> (England)
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache(n) (Deutschland)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951 (Deutschland)
bzw.	beziehungsweise
CA	<i>Court of Appeal</i> (England)
CAM	<i>Camera Arbitrale di Milano</i> (Italien)
CC	<i>City Council</i>
C.civ.	<i>Code civil</i> vom 15. März 1803 (Frankreich)
C.civ. it.	<i>Codice civile italiano</i> vom 16. März 1942 (Italien)
CDE	<i>Cahiers de droit européen</i>
CHK	<i>Amstutz, Marc et al.</i> (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. Zürich: Schulthess, 2016 (zit. <i>CHK-Bearbeiter</i> )
chZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008
CIArb	<i>Chartered Institute of Arbitrators</i>
CIETAC	<i>China International Economic and Trade Arbitration Commission</i>
CISG	s. UN-Kaufrecht
CJQ	<i>Civil Justice Quarterly</i>
Clev St LR	<i>Cleveland State Law Review</i>
CLJ	<i>Cambridge Law Journal</i>
CLP	<i>Current Legal Problems</i>
CMR	<i>Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road</i> vom 19. Mai 1956
Colum J Eur L	<i>Columbia Journal of European Law</i>
Contemp Asia Arb J	<i>Contemporary Asia Arbitration Journal</i>
CPC	<i>Code de procédure civile</i> vom 20. Dezember 2007 (Frankreich), früher NCPC
CPE	<i>Common Professional Examination</i> (England)
CPR	<i>Civil Procedure Rules</i> (England)

D	Deutschland/deutsches Recht/deutscher Jurist
DCFR	<i>Draft Common Frame of Reference</i>
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe/dieselben
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit
Dr & Soc	<i>Droit et société</i>
DRI	<i>Dispute Resolution International</i>
DRiG	Deutsches Richtergesetz vom 8. September 1961 (Deutschland)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
dStGB	Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871 (Deutschland)
dZPO	Zivilprozessordnung vom 12. September 1950 (Deutschland)
E&W	England & Wales/englisches Recht/englischer Jurist
ebd.	ebenda
ECR	<i>European Court Reports</i>
EER	<i>European Economic Review</i>
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
ELR	<i>Erasmus Law Review</i>
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EPLJ	<i>European Property Law Journal</i>
ERPL	<i>European Review of Private Law</i>
ESIL	<i>European Society of International Law</i>
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVVO	s. Brüssel Ia-VO
EuRAG	Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland vom 9. März 2000 (Deutschland)
e.V.	eingetragener Verein
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWHC	<i>England &amp; Wales High Court</i> (England)
EWK	Europäischer Wirtschaftsraum
f./ff.	folgende/folgender
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FG	Festgabe
FIDIC	<i>Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils</i>
Fn.	Fußnote
Fordham Int LJ	<i>Fordham International Law Journal</i>
FS	Festschrift
Ga J Int & Comp L	<i>Georgia Journal of International and Comparative Law</i>
GDL	<i>Graduate Diploma in Law</i> (England)
Geogr Rev	<i>Geographical Review</i>
GG	Grundgesetz vom 23. Mai 1949 (Deutschland)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Deutschland, Schweiz)
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 (Deutschland)

GS	Gedenkschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz vom 12. September 1950 (Deutschland)
Harv LR	<i>Harvard Law Review</i>
Hervorhebg. JL	Hervorhebung durch Johannes Landbrecht
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (Deutschland)
HGÜ	Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen vom 30. Juni 2005
HJJ	<i>Hague Justice Journal</i>
HKIAC	<i>Hong Kong International Arbitration Centre</i>
HL	<i>House of Lords</i> (jetzt <i>United Kingdom Supreme Court</i> )
h.Lit.	herrschende Auffassung in der Literatur
h.M.	herrschende Meinung
IAEA	Internationale Atomenergie-Organisation ( <i>International Atomic Energy Agency</i> )
IATE	<i>Interactive Terminology for Europe</i>
IBA	<i>International Bar Association</i>
ICC	<i>International Chamber of Commerce</i> = Internationale Handelskammer
ICCA	<i>International Council for Commercial Arbitration</i>
ICC Bull	<i>The ICC Bulletin</i>
ICDR	<i>International Centre for Dispute Resolution</i>
ICLQ	<i>International and Comparative Law Quarterly</i>
ICSID	<i>International Centre for Settlement of Investment Disputes</i>
IDI	<i>International Distribution Institute</i>
i. e. S.	im eigentlichen Sinne/im engeren Sinne
IJ	<i>Irish Jurist</i>
IJSL	<i>International Journal for the Semiotics of Law</i>
Ind J Global Legal Studies	<i>Indiana Journal of Global Legal Studies</i>
InsO	Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (Deutschland)
Int ALR	<i>International Arbitration Law Review</i>
Int J Biling Educ Biling	<i>International Journal of Bilingual Education and Bilingualism</i>
Int J General Systems	<i>International Journal of General Systems</i>
Int JLC	<i>International Journal of Law in Context</i>
Int Rev Red Cross	<i>International Review of the Red Cross</i>
Iowa LR	<i>Iowa Law Review</i>
IPR	Internationales Privatrecht
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (Schweiz)
i.S.	im Sinne
itZPO	<i>Codice di procedura civile</i> vom 28. Oktober 1940 (Italien)
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JAPrO-BW	Verordnung des Justizministeriums (des Landes Baden-Württemberg) über die Ausbildung und Prüfung der Juristinnen und Juristen vom 2. Mai 2019

JCAA	<i>Japan Commercial Arbitration Association</i>
J CIArb	<i>The Journal of the Chartered Institute of Arbitrators</i>
JCL	<i>Journal of Comparative Law</i>
J Comp Econ	<i>Journal of Comparative Economics</i>
JEL	<i>Journal of Economic Literature</i>
JIEL	<i>Journal of International Economic Law</i>
J Law & Soc	<i>Journal of Law and Society</i>
JLD	<i>Journal of Learning Design</i>
J Leg Ed	<i>Journal of Legal Education</i>
JLS	<i>Journal of Legal Studies</i>
JoIA	<i>Journal of International Arbitration</i>
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
J Pragmat	<i>Journal of Pragmatics</i>
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
KB	<i>Law Reports, King's Bench</i>
KBD	<i>King's Bench Division</i> (England)
KCAB	<i>Korean Commercial Arbitration Board</i>
KIAC	<i>Kigali International Arbitration Centre</i>
KJ	Kritische Justiz
krit.	kritisch
KSFS	Kritische Systemtheorie Frankfurter Schule
L&CP	<i>Law and Contemporary Problems</i>
L & Crit	<i>Law and Critique</i>
L & Pol Int Bus	<i>Law and Policy in International Business</i>
L & Soc Rev	<i>Law &amp; Society Review</i>
LCIA	<i>London Court of International Arbitration</i>
Lebende Sprachen	Zeitschrift für fremde Sprachen in Wissenschaft und Praxis
Legal Stud	<i>Legal Studies</i>
LeGes	LeGes: Gesetzgebung & Evaluation
lit.	Buchstabe ( <i>littera</i> )
LJ	<i>Lord Justice</i> (England)
LMAA	<i>London Maritime Arbitrators Association</i>
LQR	<i>Law Quarterly Review</i>
Ltd.	<i>Limited</i>
LVwVfG	Landesverwaltungsverfahrensgesetz(e) (Deutschland)
M&A	<i>Mergers &amp; acquisitions</i>
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
Mich J Int L	<i>Michigan Journal of International Law</i>
Mich YBI Legal Stud	<i>Michigan Yearbook of International Legal Studies</i>
Mio.	Million/Millionen
MJ	<i>Maastricht Journal of European and Comparative Law</i>
MJDR	<i>McGill Journal of Dispute Resolution</i>
MJIL	<i>Melbourne Journal of International Law</i>

MLR	<i>Modern Law Review</i>
MüKo-ZPO	Münchener Kommentar ZPO
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NAI	<i>Netherlands Arbitration Institute</i>
NCC	<i>Netherlands Commercial Court</i>
NCPC	<i>Nouveau code de procédure civile</i> vom 9. Dezember 1975 (Frankreich)
NIPR	<i>Dutch Journal on Private International Law</i>
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NLSIR	<i>National Law School of India Review</i>
Nord J Int L	<i>Nordic Journal of International Law</i>
Nr.	Nummer
NwULR	<i>Northwestern University Law Review</i>
NYC	<i>New York Convention</i> (s. UNÜ)
NYÜ	New Yorker Übereinkommen (s. UNÜ)
NYU J Int L & Pol	<i>New York University Journal of International Law and Politics</i>
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OHADA	<i>Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires</i>
Ohio St J on Disp Resol	<i>Ohio State Journal on Dispute Resolution</i>
OJLS	<i>Oxford Journal of Legal Studies</i>
OLG	Oberlandesgericht (Deutschland)
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911
öStGB	Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Österreich)
P&P	<i>Politics &amp; Policy</i>
Pace Int LR	<i>Pace International Law Review</i>
PECL	<i>Principles of European Contract Law</i>
PolG-BW	Polizeigesetz in der Fassung vom 13. Januar 1992 des Landes Baden-Württemberg
Pte.	<i>Private</i>
QB	<i>Law Reports, Queen's Bench</i>
QBD	<i>Queen's Bench Division</i> (England)
R	<i>Rex/Regina</i>
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht
RECHTD	<i>Revista de Estudos Constitutionais, Hermeneutica e Teoria do Direito</i>
Rev arb	<i>Revue de l'arbitrage</i>
Rev L & Econ	<i>Review of Law and Economics</i>
Rg	Rechtsgeschichte
RIDC	<i>Revue internationale de droit comparé</i>
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RLyLA	<i>Revista de linguística y lenguas aplicadas</i>
Rn.	Randnummer/Randnummern

Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RT	Rechtstheorie
Russ LJ	<i>Russian Law Journal</i>
s.	siehe
S.	Seite/Satz
SALJ	<i>South African Law Journal</i>
SCC	<i>Stockholm Chamber of Commerce</i>
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
SchO	Schiedsordnung
Sc St L	<i>Scandinavian Studies in Law</i>
SIAC	<i>Singapore International Arbitration Centre</i>
SICC	<i>Singapore International Commercial Court</i>
Sing JLS	<i>Singapore Journal of Legal Studies</i>
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
Slg.	Sammlung
SR	Systematische Rechtssammlung (Schweiz)
SRA	<i>Solicitors Regulation Authority</i> (England)
Stan J Int L	<i>Stanford Journal of International Law</i>
Stan LR	<i>Stanford Law Review</i>
StGB	s. dStGB und öStGB
str.	strittig
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
Sup Ct Econ Rev	<i>Supreme Court Economic Review</i>
Suppl.	<i>Supplement</i>
Tex Int LJ	<i>Texas International Law Journal</i>
Tex Wesleyan LR	<i>Texas Wesleyan Law Review</i>
THAC	<i>Thailand Arbitration Center</i>
Tilburg Foreign LR	<i>Tilburg Foreign Law Review</i>
Tul Eur & Civ LF	<i>Tulane European and Civil Law Forum</i>
Tul LR	<i>Tulane Law Review</i>
UC Davis LR	<i>University of California Davis Law Review</i>
UCLR	<i>The University of Chicago Law Review</i>
UKSC	<i>United Kingdom Supreme Court</i> (früher <i>House of Lords</i> )
ULR	<i>Uniform Law Review</i>
U Miami Inter-Am LR	<i>The University of Miami Inter-American Law Review</i>
UN	Vereinte Nationen ( <i>United Nations</i> )
UNCITRAL	<i>United Nations Commission on International Trade Law</i>
UNIDROIT	<i>International Institute for the Unification of Private Law</i>
UN-Kaufrecht	Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980
Unterabs.	Unterabsatz
UNÜ	New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958
UR	Umsatzsteuer-Rundschau
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
Utah LR	<i>Utah Law Review</i>

U Toronto LJ	<i>University of Toronto Law Journal</i>
v.	<i>versus</i>
V.	Vers
VaLR	Virginia Law Review
vgl.	vergleiche
VIAC	<i>International Arbitral Centre of the Austrian Federal Economic Chamber in Vienna = Vienna International Arbitral Centre = Wiener Internationales Schiedsgericht</i>
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25. Mai 1976 (Deutschland)
WAMR	<i>World Arbitration &amp; Mediation Review</i>
Wash & Lee LR	<i>Washington and Lee Law Review</i>
Wash LR & St BJ	<i>Washington Law Review and State Bar Journal</i>
Wash U Global Stud LR	<i>Washington University Global Studies Law Review</i>
WHO	Weltgesundheitsorganisation ( <i>World Health Organization</i> )
WIPO	<i>World Intellectual Property Organization</i>
WLR	<i>Weekly Law Reports</i>
Yale J Int L	<i>Yale Journal of International Law</i>
Yale LJ	<i>Yale Law Journal</i>
Yb Com Arb	<i>Yearbook Commercial Arbitration</i>
Yb Int Arb ADR	<i>Yearbook on International Arbitration and ADR</i>
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfRSoz	Zeitschrift für Rechtssoziologie
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZfS	Zeitschrift für Soziologie
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZJapanR	Zeitschrift für japanisches Recht
ZKM	Zeitschrift für Konfliktmanagement
ZPO	s. chZPO, dZPO und itZPO
ZRG (germ)	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStW	Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

# Einleitung

Ohne Kommunikation, kein Recht.<sup>1</sup> Die Himmelskörper zögen ihre Kreise, auch wenn wir das nicht bereden könnten. Doch ein Rechtsanspruch, der unausgesprochen bleiben müsste, hätte keine soziale Wirklichkeit.<sup>2</sup>

## *I. Hinführung*

Recht geht uns alle an. Deshalb müssen wir uns darüber verständigen können. Menschen verständigen sich mittels Kommunikation.

Kommunikation bedient sich der Sprache als Medium. Damit Kommunikation gelingt, muss eine Sprache gelernt und sorgfältig verwendet werden. Kommunikation zum Recht bedient sich spezieller noch der Rechtssprache. Damit Kommunikation zum Recht gelingt, gilt es daher, zusätzlich eine Rechtssprache zu erlernen.

Rechtssprache weicht von Landessprache signifikant ab. Sie ist Fachsprache. Allerdings ist Rechtssprache keine Fachsprache, wie sie aus anderen Disziplinen geläufig ist – so die Kernthese dieser Arbeit. Physiker beispielsweise behandeln weltweit dasselbe Fach, sprechen insofern *eine* Fachsprache – auch wenn es davon eine deutsche, englische, französische usw. Fassung geben mag. Dagegen existiert kein weltweit einheitliches Fach „Recht“ – und damit auch keine einheitliche Rechtssprache.

Näherungsweise hat jede Rechtsordnung eine eigene Rechtssprache als *ihre* Fachsprache, etwa das schweizerische Recht die schweizerische Rechtssprache – mit deutschen, französischen und italienischen Wörtern; das deutsche Recht die deutsche Rechtssprache usw. Diese Pluralität der Fachsprachen zum Recht stellt Übersetzung und grenzüberschreitende Kommunikation vor Herausforderungen, die außerhalb des Rechts unbekannt sind.

Vor diesem Hintergrund untersuchen wir die spezifischen Bedingungen der Möglichkeit und den Ablauf von rechtssprachlicher Kommunikation in ver-

---

<sup>1</sup> Ähnlich *Baumann*, Recht und Ethik, FS Ott 2008, 121 (122): „Recht ist Kommunikation – *communis actio*, gemeinsames Tun – im wahrsten Sinne.“

<sup>2</sup> Vgl. dazu auch *Somek*, Wissen des Rechts, 25: Recht „ist nur da, wenn sein Dasein gewusst wird“. Bloßes Gewusstwerden durch Einzelne ist wiederum irrelevant für den *sozialen* Bereich. Gewusstwerden muss dort kommuniziert werden können.

schiedenen Anwendungsfeldern. Vom Einfachen tasten wir uns zum Komplexen vor: rechtssprachliche Kommunikation innerhalb einer Rechtsordnung, mit dem EU-Recht als Vertiefungsbeispiel (rechtssprachliche Binnenkommunikation, § 4); Kommunikation von Konversierenden mit unterschiedlichem rechtssprachlichen Hintergrund (Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg, § 5); Gegenüberstellung mehrerer Rechtsordnungen im rechtsvergleichenden Dialog (§ 6); sowie rechtssprachliche Kommunikation mit einem nur scheinbar homogenen Adressaten, der rein tatsächlich aus verschiedenen Individuen besteht, die je ihre eigene rechtssprachliche Vorbildung und Prägung mitbringen. Letzteres kommt gerade bei internationalen Schiedsgerichten häufig vor (§ 7).

Kommunikation mittels Rechtssprache (rechtssprachliche Kommunikation) ist dabei nicht das Monopol eines Berufsstandes oder Verwendungskontexts. Wenn Recht uns alle angeht, müssen potentiell alle rechtssprachlich kommunizieren können. Die Analyse rechtssprachlicher Kommunikation kann sich also nicht auf die Beobachtung von Juristen beschränken, etwa im Gerichtsverfahren oder bei der Gesetzgebung. Kommuniziert *zum* Recht wird *im* Rechtssystem – und von außen *über* Recht. Das negiert nicht, dass sich diejenigen, die rechtssprachlich geübt sind, praktisch leichter tun werden.

Dabei sind aber auch Berufsjuristen meist nur in einer *einzig*en Rechtssprache geübt, nämlich in derjenigen, derer sich ihre eigene Rechtsordnung bedient. Juristen sind meist nur Fachleute *eines* „Fachs“, nämlich *ihrer* Rechtsordnung. Im Hinblick auf andere Rechtsordnungen sind sie Laien – allerdings mit der Besonderheit, dass sie sich dieses Laintums oft nicht bewusst sind. Das erschwert dann die Kommunikation mit ausländischen Juristen. Man meint zu wissen, wie es geht, ist in seiner eigenen „Erzählung“ gefangen<sup>3</sup> – und verliert darüber die notwendige Aufmerksamkeit zur Beobachtung eventuell doch sehr erheblicher Unterschiede.

Wie und zu welchen Themen rechtssprachliche Kommunikation trotzdem und gerade auch im internationalen Zusammenhang gelingen kann, davon handelt dieses Buch. Sämtliche Gestaltungen sind kaum zu überblicken. Entsprechend schwierig wäre es, die Relevanz der Themenstellung abstrakt zu belegen. Den Einstieg liefere daher eine Selbstbeobachtung, wie wir der Thematik ursprünglich begegnet sind.

---

<sup>3</sup> Zum verwandten Phänomen der *narrative fallacy* vgl. *Taleb*, *The Black Swan*, 62 ff.

## II. *Cui bono? Und: à quoi bon?*

„It is hard to say things that are both true and important.“<sup>4</sup> Und doch wird man genau das von den folgenden Ausführungen erwarten.

Wahrheit (*true*) im Sinne von nach anerkannten Anforderungen geprüftes Wissen<sup>5</sup> ist Gegenstand jeder wissenschaftlichen Auseinandersetzung. Kommunikation im Wissenschaftssystem ist deshalb mit wahr/unwahr codiert.<sup>6</sup> Auch die hiesige Arbeit prozessiert diesen Code, orientiert sich insofern ohne Weiteres an Wahrheit.

Wie aber steht es mit der Wichtigkeit (*important*)? *Wem* nützt die folgende Analyse? *Zu was* ist sie nütze?

Wir wollen dies, im Stile einer Selbstbeobachtung, zunächst anhand eigener Erfahrungen erläutern, wird doch die Themenwahl in der Wissenschaft generell durch Zufälle in der Forscherbiographie beeinflusst, auch wenn wenige dies reflektieren und es für die wissenschaftliche Auseinandersetzung zumindest inhaltlich keine Rolle spielen darf.<sup>7</sup> Damit ist der Zugang zum Thema zwar subjektiv formuliert. Die zugrunde liegenden Erfahrungen scheinen jedoch universell zu sein, wie sich in vielen Gesprächen ergeben hat und die Auswertung der Literatur bestätigt.

Besonders virulent sind Kommunikationsschwierigkeiten zum Recht stets im *Prozess*, ob vor staatlichen Gerichten oder privaten Schiedsgerichten. Unbeteiligte Dritte werden hierbei mit der Beurteilung von Streitigkeiten nach rechtlichen Maßstäben betraut. Die relevanten tatsächlichen und rechtlichen Zusammenhänge wollen dazu aber erst einmal kommuniziert werden. Damit behaupten wir natürlich nicht, dies sei noch präzisiert, dass Recht lediglich in rechtlich geregelten Verfahren gewusst würde.<sup>8</sup>

Bei *transnationaler Prozessführung*, sofern mehr als eine Rechtsordnung relevante Zusammenhänge vorgibt, sind Kommunikationsschwierigkeiten potenziert. Transnationale Prozessführung, insbesondere in der Spielart des schiedsrichterlichen Verfahrens, war auch biographisch der Anlass für die Beschäftigung mit der hiesigen Thematik. Dazu ein kurzer Exkurs.

Am Anfang der Auseinandersetzung mit schiedsrichterlichen Verfahren im Rahmen der Ausbildung war pure Faszination. In der Praxis entschwand diese Faszination dann aber bald im Nebel der tätigen Umsetzung. An elementarer Kompetenz der Beteiligten mangelte es selten. Trotzdem war die Kommunika-

<sup>4</sup> *Hadfield*, *The Strategy of Methodology*, 59:2 U Toronto LJ 2009, 223 (223).

<sup>5</sup> *Luhmann*, *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, 167.

<sup>6</sup> *Luhmann*, *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, 170.

<sup>7</sup> Vgl. *Luhmann*, *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, 365, Fn. 3: „[I]ndividuelle Aufmerksamkeit ist zu begrenzt, als daß nicht Zufall eine große Rolle spielen müßte“.

<sup>8</sup> Zu diesem Streit in der Wiener Schule *Somek*, *Wissen des Rechts*, 20f. Zur systemübergreifenden Relevanz rechtssprachlicher Kommunikation unten § 1.III.

tion zum schiedsrichterlichen Verfahren häufig *awful* – und zwar im modernen Sinne des Wortes (furchtbar), nicht im ursprünglichen (Ehrfurcht gebietend). Zu manchen Themen und mit manchen Gesprächspartnern entstanden scheinbar mühelos intellektuell bereichernde und praktisch zielführende Dialoge. Zu anderen kam die Diskussion nie über ein gepflegtes und nur scheinbar gelehrtes Aneinandervorbeireden hinaus.

Vertiefte Beobachtung offenbarte dann aber auffällige Muster – und insofern kehrte auch die Faszination zurück. Viele Themen konnten mit allen sinnvoll erörtert werden, was inhaltliche Differenzen nicht ausschloss. Bei anderen Themen drehte sich die Diskussion dagegen stets im Kreis – manchmal allein deshalb, weil ein Teil der Diskussionsteilnehmer nicht einsah, worin für den anderen Teil überhaupt das Problem lag. Mangelnder Wille, Desinteresse, fehlende Kompromissbereitschaft, wirtschaftliche Nutzerwägungen oder rechtsimperialistische Reflexe waren es selten, die einen echten Dialog verhinderten. Die beobachteten Muster ließen vielmehr auf tiefer sitzende, strukturelle Gründe für die Kommunikationsschwierigkeiten schließen – vor allem sprachliche Hürden, die eine gemeinsame Konversationssprache nicht beseitigte.

Die Suche nach Lösungen für diese Kommunikationsschwierigkeiten anlässlich schiedsrichterlicher Verfahren führte wiederum zu der Erkenntnis, dass solche Kommunikationsschwierigkeiten zum Recht generell bestehen. Sie sind im transnationalen Bereich nur verschärft, weil dort zwischen verschiedenen „Welten“ kommuniziert wird. Mit Kommunikation „zwischen den Welten“ bezeichnen wir die Konstellation, dass Konversierende mit unterschiedlichem rechtssprachlichen Hintergrund zum Recht kommunizieren; etwa eine im japanischen Recht ausgebildete bzw. sonst versierte Person (im Folgenden: ein japanischer Jurist) mit einer im italienischen Recht versierten (im Folgenden: ein italienischer Jurist). Staatsangehörigkeit, Muttersprache, Geschlecht, Ethnie, Geschäftssitz, Anwaltszulassung, Studienabschluss, Wohnsitz usw. spielen dagegen keine Rolle und sind im Folgenden nicht bezeichnet.

In Rechtswissenschaft und Lehre denkt man bei Kommunikationsschwierigkeiten zum Recht in erster Linie an Herausforderungen bei der *Rechtsverglei-  
chung*.<sup>9</sup> In diesem Zusammenhang werden vor allem Studierende häufig erstmals mit ausländischen Rechtsordnungen und ihrer fremdsprachlichen Fassung konfrontiert. Dass das Beherrschen von Fremdsprachen für vertiefte Rechtsvergleichung unerlässlich ist, leuchtet den meisten ein. Die allgemein *fremdsprachliche* Kompetenz ist aber häufig noch das geringste Problem. Wichtiger ist die *fremdfachsprachliche* Kompetenz. Letztere zu erwerben, ist ein komplexes Unterfangen und schwieriger als das Erlernen einer Fremd- oder beliebigen sonsti-

<sup>9</sup> Zu Rechtsvergleichung unten § 1.V. (Begriff), § 5 und § 6 (kommunikationstheoretische Analyse). Auf den Zusammenhang von Rechtsvergleichung, Übersetzung und Linguistik weist auch hin *Husa*, Comparative Law, Legal Linguistics and Methodology of Legal Doctrine, in: van Hoecke, Methodologies of Legal Research, 209 (226).

gen Fachsprache, weil man nicht nur die neue *Rechtssprache* erlernen, sondern auch die eigene (Mutter-)Rechtssprache teilweise *verlernen* muss, um beim Verständnis nicht in deren Strukturen gefangen zu bleiben. In manchen Rechtsgebieten ist dies einfacher als in anderen, was mit der Beobachtung korreliert – wir kommen darauf zurück –, dass sich Rechtsvergleichung zu manchen Themen als fruchtbar erwiesen, zu anderen Themen aber bis heute kaum Greifbares hervorgebracht hat.

Tendenziell unterschätzt werden Kommunikationsprobleme schließlich zum *EU-Recht*. Wir widmen uns dem EU-Recht daher gesondert und klären, inwieweit es hierbei überhaupt um *transnationale* Kommunikation geht.<sup>10</sup>

Im Hinblick auf den biographischen Anstoß bildet den Schlusspunkt der Analyse wiederum die Kommunikation im *schiedsrichterlichen Verfahren*.<sup>11</sup> Die spezifische Schwierigkeit besteht hierbei darin, dass es weder „die“ Schiedsgerichtsbarkeit noch „das“ schiedsrichterliche Verfahren gibt – also keinen allgemeingültigen Kommunikationshorizont für alle denkbar Beteiligten. Für allgemeingültige Aussagen ist die Datenlage zu dünn. Eigene Erfahrung darf nicht mit Allgemeingültigkeit verwechselt werden.<sup>12</sup> Selbst bloß verallgemeinernde Aussagen sind deshalb kritisch. Mangels eines gesicherten Kommunikationsrahmens kommt es vielmehr auf die *jeweiligen* Regeln und Verfahren an,<sup>13</sup> insbesondere auf die konkrete Besetzung des Schiedsgerichts. „Die“ Schiedsgerichtsbarkeit „ist“, allenfalls das wird man sicher behaupten können, ein vielschichtiges Phänomen. Es ist misslich, wenn es bei Erörterung dieses Phänomens zu „unzulässigen Generalisierungen“ kommt und „Erzählungen“ und „Beispielen aus der Praxis“ ein „fragwürdiges Übergewicht“<sup>14</sup> gegeben wird. Wir beschränken uns deshalb darauf, verschiedene Determinanten für den möglichen Erfolg von Kommunikation in schiedsrichterlichen Verfahren aufzuzeigen.

Auch bei transnationalen Verfahren vor staatlichen Gerichten bestehen Kommunikationsschwierigkeiten. Im Vergleich zu schiedsrichterlichen Verfahren sind diese aber besser beherrschbar, weil eine Rechtsordnung den Kommunikationsrahmen vorgibt. Eine weitere Komplexitätsstufe ist jedoch wiederum bei *fremdsprachlichen Gerichtsverfahren* erreicht.<sup>15</sup>

<sup>10</sup> Unten § 2.V.2. und § 4.V.3.

<sup>11</sup> Unten § 1.VI. (Begriff) und § 7 (kommunikationstheoretische Analyse).

<sup>12</sup> Pauschale Aussagen auf zweifelhafter Datengrundlage gerade für den transnationalen Bereich kritisiert auch *Jowell*, *How Comparative is Comparative Research?*, 42:2 *Am Behav Sci* 1998, 168 (168): „Social scientists tend to accept lower standards of rigor in cross-national surveys than in national surveys, leading to heroic conclusions about differences between nations on the basis of obviously faulty data.“

<sup>13</sup> Wichtig ist deshalb die Offenlegung des Beobachterstandpunkts. Vorbildlich etwa, bei Erörterung transnationaler Prozessführung allgemein, *Romano*, *The Americanization of International Litigation*, 19:1 *Ohio St J on Disp Resol* 2003, 89.

<sup>14</sup> So charakterisieren *Lubmann/Fuchs*, *Reden und Schweigen*, 210, die Erörterung eines anderen vielschichtigen Phänomens (Unternehmensberatung).

<sup>15</sup> Unten § 7.VI.2.

### III. Recht und Sprache

Wenn Recht also der Kommunikation bedarf, sind Recht und Sprache untrennbar.<sup>16</sup> Es bedarf Sprache, um Recht auszudrücken.<sup>17</sup> Für manche belegt dieser Zusammenhang, dass sich unser Recht an Rationalität und Logik orientiert.<sup>18</sup> Mit diesen wenig kontroversen Feststellungen ist aber noch nicht viel gewonnen.<sup>19</sup> Wir müssen sie im Folgenden präzisieren und geben hierzu einen ersten Überblick.

Was immer man von Recht und zu seiner Legitimation für erforderlich hält, welches Wesen man ihm zuschreibt,<sup>20</sup> man muss jemandem *sagen* können, dass er oder man selbst im Recht ist – oder nicht:

„Das Recht hängt dann in doppelter Weise von der Sprache ab: Es bezieht sich auf die in sprachlicher Kommunikation konstituierte Welt anderer Möglichkeiten, und es bedient sich der Sprache, um unter diesen Möglichkeiten zu wählen.“<sup>21</sup>

Eine konkrete Rechtsordnung ist sodann untrennbar verbunden mit einer *bestimmten* Sprache – nämlich der Sprache, in welcher die Regeln gerade dieser Rechtsordnung ausgedrückt sind.<sup>22</sup> Dies gilt, obwohl die rechtstheoretische

<sup>16</sup> *Abegg/Peric*, Sprache und Sprachgebrauch des Rechts, 1, m. w. N.

<sup>17</sup> Vgl. nur *Berkemeier/Binz*, Wittgenstein und Recht, Jusletter 24. Juli 2006, Rn. 1: „Ohne Sprache gibt es kein Recht“; *Dellavalle*, Das Recht als positiv-formalisierte Sprache des gesellschaftlich verbindlichen Sollens, in: Bäcker/Klatt/Zucca-Soest, Sprache – Recht – Gesellschaft, 93 (93): „Recht ist Sprache“; *Liebwald*, Rechtsetzung im Spannungsfeld von politischem Willen und sprachlicher Divergenz, in: Bäcker/Klatt/Zucca-Soest, Sprache – Recht – Gesellschaft, 341 (341): „Recht wird über Sprache hergestellt“; *Morlok*, Neue Erkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Ehrenzeller/Gomez/Kotzur/Thürer/Vallender, Präjudiz und Sprache, 27 (28): „Recht lebt nur in und durch Sprache“; *Paroussis*, Theorie des juristischen Diskurses, 53; *Pozzo*, Comparative law and language, in: Bussani/Mattei, The Cambridge Companion to Comparative Law, 88 (89): „law being a kind of language on its own“; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 150; *Sacco*, Langue et droit, in: Sacco/Castellani, Les multiples langues du droit européen uniforme, 163 (163); *Vesting*, Die Medien des Rechts: Sprache, 119: „Recht ist ein kommunales (öffentliches, kulturelles) Phänomen, das es nur in einer wirklich gesprochenen Sprache geben kann“; *Zucca-Soest*, Zur Hermeneutik von Recht als gesellschaftlicher Institution, in: Bäcker/Klatt/Zucca-Soest, Sprache – Recht – Gesellschaft, 3 (3): Recht sei „immer auch Sprache als Sprachwissen und Sprachvollzug“. Noch allgemeiner *Searle*, Wie wir die soziale Welt machen, 108 ff.: Alle menschlichen Institutionen seien wesentlich sprachbedingt. – Zum Verhältnis von Sprache und Rechtsgenese vgl. *Stein*, Sprache und Recht, FS Triebel 2021, 307 (308 ff.).

<sup>18</sup> *Hiller/Grossfeld*, Comparative Legal Semiotics and the Divided Brain, 50 Am J Comp L 2002, 175 (183).

<sup>19</sup> *Engberg/Rasmussen*, Cognition, Meaning Making, and Legal Communication, 23:4 IJSL 2010, 367 (367), betonen zu Recht: „[S]tating the intertwined relation between language and law obviously does not say anything substantial about the conceptualisation by the utterer concerning this relation, as it is possible to subsume fairly different things under the concept of language“.

<sup>20</sup> Was man als Recht bezeichnet, ist Definitionssache, vgl. nur *Bachmann*, Legitimation privaten Rechts, in: Bumke/Röthel, Privates Recht, 207 (209).

<sup>21</sup> *Luhmann*, Rechtssoziologie, 104 f.

<sup>22</sup> Ähnlich *Cervera*, Legal Order and Legal Thought, 64:4 ARSP 1978, 479 (483): „[E]very

Wirksamkeit der Rechtsordnung, die Geltung des Rechts,<sup>23</sup> von der sprachlichen Fassung heute weniger abhängig ist als früher.<sup>24</sup>

Mit der Zeit entwickelt sich näherungsweise je Rechtsordnung eine *Rechtssprache*,<sup>25</sup> die wiederum eng mit dieser Rechtsordnung verbunden ist.<sup>26</sup>

Die Ausdifferenzierung einer Rechtssprache ist erkenntnistheoretisch letztlich zwangsläufig. Jede Beobachtung oder Beschreibung setzt Unterscheidung voraus.<sup>27</sup> Unterscheidet die Beobachtung „etwas von allem anderen, bezeichnet sie *Objekte*. Unterscheidet sie dagegen etwas von bestimmten (und nicht von anderen) Gegenbegriffen, bezeichnet sie *Begriffe*.“<sup>28</sup> Jeder Begriff „schließt etwas ein, indem er etwas ausschließt“<sup>29</sup>. Ein Objekt „Recht“, auf das man zeigen könnte, gibt es nun aber nicht. Die Beobachtung einer Rechtsordnung geschieht mittels Begriffsbildung – und setzt diese voraus.<sup>30</sup> Begriffsbildung wiederum führt im Hinblick auf die Effizienz der Kommunikation – Einstein bezeichnete Begriffsbildung einmal als einen „Akt der Denkökonomie“<sup>31</sup> – zur Ausdifferenzierung einer Sprache, der betreffenden Rechtssprache.<sup>32</sup> Luhmann identifiziert hierzu eine Doppelstruktur, die auch im Folgenden einsichtig werden wird:

„Einerseits müssen Begriffe und Theorien so kondensiert werden, daß sie in der Wiederverwendung identifizierbar sind. Andererseits erfolgt die Wiederverwendung in anderen Situationen, aus Anlaß neuer Fälle und muß die invariant gehaltenen Sinnstrukturen trotzdem bestätigen. Auf dem einen Wege ergibt sich eine Reduktion, auf dem anderen eine Anreicherung mit Sinn, und das eine bedingt das andere.“<sup>33</sup>

---

legal order and its corresponding legal thought are in a connection of mutual influence“; *Wissenschaftsrat*, Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland, 70: „an die Nationalsprache gebundene Begriffssprache“.

<sup>23</sup> Ausführlich zum Begriff „Rechtsgeltung“ und zur Unterscheidung von deren Gründen und Bedingungen *Luhmann*, Die Geltung des Rechts, 22 RT 1991, 273.

<sup>24</sup> Vgl. *Luhmann*, Rechtssoziologie, 138.

<sup>25</sup> Vgl. *Berkemeier/Binz*, Wittgenstein und Recht, Jusletter 24. Juli 2006, Rn. 13: „Juristen sprechen eine eigene Sprache nach eigenen Regeln, die auf eigener Abrichtung gründet.“

<sup>26</sup> Vgl. nur *Braselmann*, Sprache des Rechts und Recht der Sprache, in: Bäcker/Klatt/Zucca-Soest, Sprache – Recht – Gesellschaft, 323 (324): „Abhängigkeit der Rechtssprache von der nationalen Rechtsordnung“; *Griebel*, Rechtsübersetzung und Rechtswissen, 134: „Rechtsordnung eines jeden Staates bringt ihre eigene Rechtssprache [...] hervor“; *Jayme*, Rapport Général, in: ders., Langue et Droit, 11 (12): „Chaque système juridique développe sa propre langue“; *Schmidt-König*, Die Problematik der Übersetzung juristischer Terminologie, 78: „Systemgebundenheit der juristischen Terminologie“; *Weisflog*, Problems of Legal Translation, in: Rapports suisses 1987, 179 (205): „[L]egal language is [...] tied up with a *national legal system*“.

<sup>27</sup> Wenn es einen Dreh- und Angelpunkt der Luhmann'schen Theoriearchitektur gibt, wäre es die „Unterscheidung“, vgl. *Reese-Schäfer*, Niklas Luhmann zur Einführung, 46.

<sup>28</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 26.

<sup>29</sup> *Guski*, Fünf Minuten Systemtheorie, 71:23 JZ 2016, 1158.

<sup>30</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 27.

<sup>31</sup> *Heisenberg*, Die Quantenmechanik und ein Gespräch mit Einstein, in: ders., Quantentheorie und Philosophie, 22 (33); im Anschluss an den Physiker und Philosophen Mach.

<sup>32</sup> S. im Einzelnen unten § 1.III.

<sup>33</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 9.

Die Evolution einer Rechtssprache, also die rechtssprachliche Begriffsbildung und Systematisierung der Rechtsmaterie, hat ihren Ursprung und ihre Notwendigkeit sowohl in der (Rechts-)Praxis als auch in der Erziehung, dem Rechtsunterricht.<sup>34</sup> Beides ist ohne rechtssprachliche Strukturbildung kaum effizient möglich. Auch die (Rechts-)Wissenschaft leistet zu dieser Strukturbildung einen wesentlichen Beitrag. Schon die Glossatoren des 12. Jahrhunderts machten die Quellen des römischen Rechts für Wissenschaft, Unterricht *und* Rechtspraxis zugänglich<sup>35</sup> – und trugen so zur Ausdifferenzierung einer gemeinsamen (Rechts-)Sprache bei.

Sprachliche Kommunikation ist schwierig und ihr Erfolg voraussetzungsreich. Noch komplexer wird es bei Kommunikation zu einer abstrakten Materie wie dem Recht. Wiederum schwieriger wird die Kommunikation, wenn sie Sprachgrenzen überschreitet, also „Übersetzung“ oder „Übertragung“ notwendig werden. Jedenfalls ein Bedarf für Kommunikation über Sprachgrenzen hinweg ist heute mehr denn je gegeben, insbesondere bei der eingangs erwähnten transnationalen Prozessführung und bei Rechtsvergleichung. Die untrennbare Verbindung von Recht und Sprache führt dazu, dass wir Rechtssprache und rechtssprachliche Kommunikation noch sehr viel genauer analysieren müssen, um Anforderungen und Möglichkeiten diesbezüglicher Kommunikation über Sprachgrenzen hinweg angeben zu können.

Wir werden im Folgenden nicht erörtern, wie und was inhaltlich rechtssprachlich kommuniziert werden soll. Der brauchbare Weg jeder Kommunikation hängt vom Anwendungsfall ab. Wir wollen aber Orientierung für die Navigation bieten, gewissermaßen einen Stadtplan bzw. eine Land- oder Seekarte, auf denen gangbare Wege verzeichnet, aber auch Sehenswürdigkeiten hervorgehoben sowie Untiefen und sonstige Hindernisse gesondert markiert sind.

#### IV. Beobachterstandpunkt

Die Erkenntnis, Recht und Sprache seien untrennbar, ist nicht neu. Neu ist aber unser Beobachterstandpunkt. Die hiesige Untersuchung rekonstruiert rechtssprachliche Kommunikation rein *kommunikationstheoretisch*, ohne Rücksicht auf ihren Kontext (in Recht, Wissenschaft, Ausbildung), die konkret Konversierenden (juristische Berufsträger, Laien) oder den Kommunikationsanlass (Prozess, Rechtsberatung, Unterricht usw.). Eine solche Querschnittsbetrachtung rechtssprachlicher Kommunikation fehlt bisher.

Unsere Herangehensweise ist weder im engeren Sinne rechtstheoretisch, noch rechtsvergleichend, noch rein soziologisch. Nach einer Erläuterung unse-

<sup>34</sup> Vgl. *Lubmann*, Das Recht der Gesellschaft, 9f.

<sup>35</sup> Vgl. *Laufs*, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 56f.

rer Theoriemittel (dazu 1.) zeigen wir aber Berührungspunkte mit Rechtstheorie und Rechtsvergleichung (dazu 2.). Es folgt eine Gegenüberstellung mit anderen Perspektiven (dazu 3.).

## 1. Verwendete Theoriemittel

Beabsichtigt ist keine rein soziologische Arbeit. Übergeordnetes Ziel bleibt die Unterstützung rechtstheoretischer und -praktischer Kommunikation. Das gedankliche Gerüst liefert uns gleichwohl die *soziologische* Theoriearchitektur Luhmanns, die zwar nicht unumstritten ist, aber als besonders ausgereift gilt.<sup>36</sup> Zwecks konsistenter Theoriemittel fokussieren wir uns auf eine einzige Theoriearchitektur. Auf andere Ansätze kann geblickt,<sup>37</sup> doch sollten methodische Ansätze nicht wahllos gemischt werden.<sup>38</sup> Jede Arbeit mit systemtheoretischen Mitteln – und auf solche gründet die Kommunikationstheorie Luhmanns – sollte angeben, *welche* Systemtheorie sie im Auge hat. Sonst bleibt der Verweis auf Systemtheorie bloßes *name dropping* ohne inhaltliches Argument.<sup>39</sup>

Entsprechend der Ausrichtung der Luhmann'schen Systemtheorie<sup>40</sup> zielt unser Interesse vornehmlich auf die „Innenseite“ des Rechtssystems und die hierauf bezogene Kommunikation, ob sie nun im Rechtssystem oder in anderen Funktionssystemen abläuft. Uns interessiert also das Recht selbst, nicht seine Rolle in der Gesellschaft. Weil *rechtswissenschaftliche* Erkenntnisinteressen im Vordergrund stehen, werden soziologische, wirtschaftliche oder politische Aspekte allenfalls gestreift. Von nachrangigem Interesse für die Bedingungen der Möglichkeit und den Ablauf rechtssprachlicher Kommunikation ist etwa die Frage, warum es zu Kommunikation über Recht,<sup>41</sup> zu rechtssprachlicher Kommunikation,<sup>42</sup> zu rechtsvergleichendem Dialog usw. kommt.

<sup>36</sup> Vgl. nur *Albert*, Observing World Politics, in: Thornhill, Luhmann and Law, 525 (526): „[A]fter the completion of Niklas Luhmann's life work, modern systems theory can rightfully claim to offer one of the few fully developed theories of society“; *Di Fabio*, Systemtheorie und Rechtsdogmatik, in: Kirchhof/Magen/Schneider, Was weiß Dogmatik?, 63 (63): „ihrem ‚objektiv‘ un beobachtbaren Gegenstand mehr gerecht wird als andere Theorieangebote“; *Jansen*, Recht und gesellschaftliche Differenzierung, 3: „besonders fruchtbar insbesondere die systemtheoretische Begrifflichkeit *Luhmanns*“; *Nobles/Schiff*, Why do judges talk the way they do?, 5:1 Int JLC 2009, 25 (26f.).

<sup>37</sup> Dazu noch sogleich Einleitung.IV.3.

<sup>38</sup> Ähnlich *Andriychuk*, Exclusive Legal Positivism and Legal Autopoiesis, 46:1 RT 2015, 37 (38): „[A]ny attempt to combine established theories should pass between the Scylla of superficiality and Charybdis of technicality“.

<sup>39</sup> Zum hiesigen (Rechts-)Systembegriff etwa unten § 1.I.

<sup>40</sup> Vgl. *Vesting*, Rechtstheorie, Rn. 9b.

<sup>41</sup> Zu Thematisierungsschwellen bei rechtlicher Kommunikation *Luhmann*, Kommunikation über Recht in Interaktionssystemen, in: ders., Ausdifferenzierung, 53.

<sup>42</sup> Zur „strategic nature“ rechtlicher Kommunikation vgl. *Marmor*, The Language of Law, 6.

Ausgeblendet werden auch Kommunikationsprobleme, die weniger mit der „Technik“ des Kommunikationsvorgangs zu tun haben, als vielmehr auf die Organisation von Kommunikationszusammenhängen zurückzuführen sind, etwa im offiziellen Rechtsbetrieb (Gerichte, Gesetzgebungsorgane)<sup>43</sup> oder in Rechtsvergleichungsinstituten.<sup>44</sup> Es soll hier deshalb nicht darum gehen, wie rechtssprachliche Kommunikation befördert oder behindert wird gerade durch die organisatorischen Abläufe etwa in Legislative, Exekutive und Judikative.

Systemtheoretisch gesprochen, beobachten wir also Kommunikationssysteme, die hinsichtlich rechtssprachlicher Kommunikation emergieren. Wir betrachten insbesondere deren interne Differenzierung. Wir stellen aber nicht die Frage nach Sinn und Zweck dieser Kommunikationssysteme, eine Frage die sowieso nur in Bezug auf ein umfassenderes System beantwortet werden könnte;<sup>45</sup> etwa nach dem Sinn von Rechtsvergleichung für wissenschaftliche Erkenntnis; dem Sinn von Rechtsvergleichung für das Entstehen einer Rechtsordnung; dem Nutzen von Rechtsvergleichung für die Wirtschaft.

## 2. Berührungspunkte mit Rechtstheorie und Rechtsvergleichung

Die hiesige Themenstellung ist nicht beschränkt auf *eine* Rechtsordnung, ist damit nicht spezielle Rechtstheorie (Rechtsdogmatik, Rechtsmethodik) einer Rechtsordnung. Sie ist nicht auf den *Vergleich* von Rechtsordnungen beschränkt. Sie gehört auch nicht zu den allgemeinen Rechtstheorien im traditionellen Sinne – wie etwa die Diskurstheorie von Alexy<sup>46</sup> –, sofern Letztere bloß auf das Rechtssystem oder sogar nur auf eine spezifische Rechtsordnung<sup>47</sup> bezogen sind.<sup>48</sup>

Rechtstheoretischen und -vergleichenden Arbeiten vorgelagert, betrifft die hiesige Untersuchung vielmehr, wie schon erwähnt, die *Bedingungen der Möglichkeit und den Ablauf rechtssprachlicher Kommunikation generell*. Insofern ist die Herangehensweise soziologisch. Man mag die Arbeit daher allenfalls zur

<sup>43</sup> Vgl. hierzu nur *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren; *Kadner Graziano*, Rechtsvergleichung vor Gericht, RIW 2014, 473.

<sup>44</sup> Etwa dem *Institut suisse de droit comparé* (Lausanne), dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Hamburg, dem *Istituto Universitario Europeo* (Florenz) oder dem *British Institute of International and Comparative Law* (London).

<sup>45</sup> Zu diesem „systemtheoretischen Paradox“ *Luhmann*, Soziale Systeme, 559.

<sup>46</sup> Vgl. *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, 264: Es werde nicht behauptet, dass die betreffende „normative Aussage schlechthin vernünftig ist, sondern nur, daß sie *im Rahmen der geltenden Rechtsordnung* vernünftig begründet werden kann“ (Hervorhebg. JL). Alexys Theorie der juristischen Argumentation als Sonderfall des rationalen Diskurses behandelt also Aussagen im Rechtssystem (genauer: innerhalb einer Rechtsordnung), nicht rechtssprachliche Kommunikation allgemein (vgl. auch ebd., 432f.).

<sup>47</sup> Zur Unterscheidung von Rechtsordnung und -system unten § 1.II.

<sup>48</sup> Vgl. *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 11 („Produkte der Selbstbeobachtung“).

„allgemeinen Rechtstheorie (Singular) im weiteren Sinne zählen,<sup>49</sup> als um „adäquate Beschreibungen und Lösungen von Problemen [bemüht], die letztlich durch die ‚Existenz‘ einer ‚Rechtswirklichkeit‘ aufgeworfen werden“<sup>50</sup>.

Unsere Fragestellung kann also weder allein mit rechtstheoretischer – wir verwenden den Begriff, sofern nicht anders angegeben, im Sinne von „spezieller Rechtstheorie“ –, noch allein mit rechtsvergleichender Methodik untersucht werden. Die Analyse bedient sich vielmehr methodischer Mittel der Soziologie.<sup>51</sup> Sie testet, was insbesondere von der Luhmann’schen Kommunikations- und Systemtheorie zu lernen ist.

Von einer Analyse mit Luhmanns Theoriemitteln sind keine zwingenden *inhaltlichen* Vorgaben für rechtssprachliche Kommunikation zu erwarten.<sup>52</sup> Die Systemtheorie gilt als „rein deskriptive Beobachtungsform“<sup>53</sup> ohne Anspruch, normative Aussagen zu treffen. Dementsprechend geht es uns ganz „unkritisch“<sup>54</sup> um bloße Sensibilisierung für das Mögliche rechtssprachlicher Kommunikation. Wir fragen auch nicht nach allgemeinen Wirkungen einer systemtheoretischen Betrachtung in der Gesellschaft. Hierbei würde man wohl einem aus der modernen Physik<sup>55</sup> bekannten Phänomen begegnen, dass nämlich Beobachtung den Gegenstand der Beobachtung verändert.<sup>56</sup>

Dieser „bescheidene“ methodologische Ansatz, nicht so sehr ohne Rücksicht auf, als vielmehr ohne Vorentscheidung hinsichtlich der „gesellschaftlichen Folgen“<sup>57</sup>, ist gerade für die Analyse von Kommunikation in transnationalen Prozessverfahren und Rechtsvergleichung angemessen. Diesen Anwendungsfeldern

<sup>49</sup> Vgl. dazu *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 11 f.

<sup>50</sup> *Vesting*, Rechtstheorie, Rn. 16.

<sup>51</sup> Überlegungen zur Verbindung insbesondere von Rechtsvergleichung und Soziologie sind nicht neu, vgl. schon *Benda-Beckmann*, Einige Bemerkungen über die Beziehung zwischen Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung, 78 ZVglRWiss 1979, 51.

<sup>52</sup> Vgl. *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 33.

<sup>53</sup> *Fischer-Lescano*, Systemtheorie als kritische Gesellschaftstheorie, in: Amstutz/Fischer-Lescano, Kritische Systemtheorie, 13 (13).

<sup>54</sup> Zur Kritischen Systemtheorie Frankfurter Schule (KSFS) und der darin entwickelten „normativen Wendung“ der Systemtheorie eingehend *Fischer-Lescano*, Critical systems theory, in: Thornhill, Luhmann and Law, 553; *ders.*, Kritische Systemtheorie Frankfurter Schule, FS Teubner 2009, 49; *ders.*, Systemtheorie als kritische Gesellschaftstheorie, in: Amstutz/Fischer-Lescano, Kritische Systemtheorie, 13 (15 ff.); *Möller*, Systemtheorie des Rechts, in: Buckel/Christensen/Fischer-Lescano, Neue Theorien des Rechts, 47 (62 ff.). Seinerseits kritisch zur KSFS (im klassischen Sinne von „Kritik üabend“) *Steinbauer*, Ueinige Probleme mit reflexivem Recht, FS Teubner 2009, 587 (590 f.). Allgemein *Teubner*, Von „Wirtschaftsverfassung I, II“ zum „selbstgerechten Rechtsverfassungsrecht“, KJ 2019, 601.

<sup>55</sup> Dazu noch unten § 5.V.1.e).

<sup>56</sup> Vgl. *Amstutz*, Der zweite Text: Für eine Kritische Systemtheorie des Rechts, in: Amstutz/Fischer-Lescano, Kritische Systemtheorie, 365 (367): „Durch ihre Erkenntnisse verändert die Systemtheorie die Gesellschaft, die durch ihre Veränderung die Erkenntnisse der Systemtheorie verändert.“

<sup>57</sup> *Amstutz*, Der zweite Text, in: Amstutz/Fischer-Lescano, Kritische Systemtheorie, 365 (369).

rechtssprachlicher Kommunikation fehlt nämlich ein einheitlicher rechtstheoretischer Kommunikations- und Referenzrahmen für eine Folgenbeurteilung. Bei vorgegebenem rechtstheoretischen Zusammenhang, etwa der Perspektive japanischer Richter, ließen sich Folgen von Rechtsvergleichung aus genau dieser Perspektive diskutieren. Fehlt ein solcher Zusammenhang, weil Rechtsvergleichung im Vorfeld betrieben wird, etwa vor der Festlegung einer zuständigen Jurisdiktion beispielsweise mittels Gerichtsstandsvereinbarung, ist zunächst neutrale Außenbetrachtung notwendig. Dafür bildet die Luhmann'sche Theoriearchitektur eine geeignete Grundlage. Die hiesige Untersuchung setzt die Luhmann'schen Theoriegrundlagen voraus, jedoch letztlich nicht, um damit inhaltliche Lösungen anzubieten, „sondern um zu sehen, welche Konturen das Problem annimmt, wenn man es mit Hilfe dieser Theorie formuliert“<sup>58</sup>.

Die folgende kommunikationstheoretische Rekonstruktion liefert also keine Antworten auf typisch rechtstheoretische Fragen im transnationalen Umfeld, etwa zum Nutzen der Rechtsvergleichung für die Praxis, zu ihrer Qualität oder zu ihrer Legitimität. Um mit Ino Augsberg zu formulieren,<sup>59</sup> wollen wir die Differenz der Perspektiven sowohl hinnehmen als auch aushalten. Die Analyse mit soziologischen Theoriemitteln soll jedoch die Voraussetzungen verdeutlichen, unter denen rechtssprachlich kommuniziert wird. Damit wird das kommunikationstheoretische Umfeld aufgezeigt, in dem etwa rechtsvergleichend und rechtstheoretisch gearbeitet werden kann. Diese Einsichten sollen Rechtswissenschaft und -praxis Ansatzpunkte liefern für Verbesserungen der eigenen Arbeit – und das Bewusstsein schärfen für strukturelle Beschränkungen dieser Arbeit, was man von ihnen also überhaupt (nur) erwarten kann.

Damit schließt sich jedenfalls autobiographisch der Kreis, von Praxis – als Anstoß für die hiesige Arbeit – über Theorie – die nachfolgende Analyse – zurück zur Praxis:

„[A]lthough practical men generally prefer to leave their major premises inarticulate, yet even for practical purposes theory generally turns out the most important thing in the end“.<sup>60</sup>

### 3. Perspektiven anderer Theorieansätze

Ergänzend sei auf alternative Perspektiven bei der Analyse von Kommunikation zum Recht verwiesen, auch um Anschlussmöglichkeiten für die Diskussion aufzuzeigen. Vorgelegt wird hier *eine* kommunikationstheoretische Rekonstruktion. Andere Erklärungsansätze bleiben möglich. Sie sollten sich nur ebenfalls in der praktischen Umsetzung bewähren.

<sup>58</sup> *Luhmann*, Ökologische Kommunikation, 17.

<sup>59</sup> *Augsberg*, Kommentar, in: Lepsius, Relationen, 69 (89).

<sup>60</sup> Oliver Wendell Holmes; zitiert nach *Kramer*, Common Sense Principles of Contract Interpretation, 23:2 OJLS 2003, 173 (196).

### a) Rechtslinguistik

Die Rechtslinguistik analysiert und beschreibt<sup>61</sup> den Sprachgebrauch des Rechtswesens,<sup>62</sup> häufig mit dem Ziel, diesen Sprachgebrauch verständlicher zu machen.<sup>63</sup> In diesem Zusammenhang wird auch erörtert, wie sprachlich mit den notwendigen normativen Unschärfen des Rechts umgegangen wird.<sup>64</sup>

Insofern rechtssprachliche Strukturbildung analysiert wird, begegnen uns diese Überlegungen wieder,<sup>65</sup> wobei wir uns allerdings auf Strukturbildungen beschränken, welche die Möglichkeit der Kommunikation betreffen. Insofern die Rechtslinguistik auf eine konkrete Rechtssprache und ihre Entstehung fokussiert ist, gehen die hiesigen Überlegungen andererseits weiter. Wir betrachten rechtssprachliche Strukturbildungen in Rechtssprachen generell.

### b) Strukturalismus und Sprachakttheorie

Luhmann hat sein Sprachverständnis vom französischen Strukturalismus (Saussure) und der vornehmlich US-amerikanischen Sprachakttheorie (Austin, Searle<sup>66</sup>) dahingehend abgegrenzt, dass es sich bei diesen Theoriemodellen um epistemologische Ontologie handle.<sup>67</sup> Eine solche ontologische Beschreibungsweise liegt der Luhmann'schen Theoriearchitektur fern. Wir folgen dem, indem wir rechtssprachliche Strukturen beschreiben und ihre Entwicklung beobachten, ohne etwas über ihr Wesen oder Sein auszusagen.<sup>68</sup>

Der Sprachakttheorie liegt überdies ein anderer Kommunikationsbegriff zugrunde, klammert sie doch – anders als Luhmann<sup>69</sup> – das Missverstehen als das Fehlschlagen von Kommunikation aus.<sup>70</sup> Für hiesige Zwecke wäre eine solche Einschränkung nicht brauchbar. Idealerweise ist rechtssprachliche Kommuni-

---

<sup>61</sup> Etwa durch Unterscheidung von Semantik und Syntax, bezogen gerade auf die Verwendung von Sprache im Recht, die wir übernehmen werden (unten § 2.IV.5); vgl. etwa *Christensen/Jeand'Heur*, Themen einer problembezogenen Zusammenarbeit zwischen Rechtstheorie und Linguistik, in: Müller, Untersuchungen zur Rechtslinguistik, 9 (11); *Gizbert-Studnicki*, Lexicography and Interpretation of Law, 63:2 ARSP 1977, 161 (162).

<sup>62</sup> Vgl. *Vogel*, Rechtslinguistik, in: Felder/Vogel, Handbuch Sprache im Recht, 209 (209): „Rechtslinguistik beschäftigt sich als neue Teildisziplin von Sprach- und Rechtswissenschaft mit der sprachlich-kommunikativen Verfasstheit der gesellschaftlichen Institution Recht.“

<sup>63</sup> *Brasermann*, Sprache des Rechts und Recht der Sprache, in: Bäcker/Klatt/Zucca-Soest, Sprache – Recht – Gesellschaft, 323 (325), m. w. N.; *Cerutti*, La lingua giuridica ticinese, 1 Rivista ticinese di diritto 2018, 425.

<sup>64</sup> Vgl. *Handstanger*, Zum Umgang mit der Unschärfe des Rechts, FS Schweighofer 2011, 55.

<sup>65</sup> Unten § 2.IV.

<sup>66</sup> Übersicht aus rechtslinguistischer Sicht etwa bei *Newesely*, Sprechakte im Rechtsakt, FS Schweighofer 2011, 101.

<sup>67</sup> *Luhmann*, Soziale Systeme, 379.

<sup>68</sup> Zu Luhmann und Saussure noch unten § 2 Fn. 63 ff.

<sup>69</sup> Dazu im Einzelnen unten § 2.III. und § 3.V.

<sup>70</sup> *Stäheli*, Sinnzusammenbrüche, 109.

kation erfolgreich. Doch müssen wir auch analysieren können, woran es liegt, dass ein Erfolg nicht eintritt, oder dass sein Eintreten mehr oder weniger wahrscheinlich ist.

### c) Netzwerktheorie und Medientheorie

Sowohl Netzwerktheorie (Ladeur)<sup>71</sup> als auch Medientheorie (Vesting)<sup>72</sup> knüpfen an die Theoriearchitektur Luhmanns an und entwickeln sie für eigene Zwecke weiter. Luhmann wird etwa dafür kritisiert, nicht ausreichend berücksichtigt zu haben, welchen Einfluss „spezifisch mediale Formate“<sup>73</sup> auf die Kommunikation haben können. Insofern unsere Theoriemittel desselben Ursprungs sind, ist die hiesige Untersuchung mit Netzwerk- und Medientheorie jedenfalls kompatibel. Wir werden im Zusammenhang darauf hinweisen.

Angemerkt sei aber, dass insbesondere Vesting einen teilweise anderen Sprachbegriff zu verwenden scheint. Vesting behandelt vier Medien des Rechts: Sprache, Schrift, Buchdruck, Computernetzwerke. Was er mit „Sprache“ meint, wechselt offenbar je nach Verwendungszusammenhang.

Schrift und Buchdruck sind, in der Terminologie Luhmanns, „Verbreitungsmedien“.<sup>74</sup> „Sprache“ ist dagegen das „grundlegende Kommunikationsmedium“ der Gesellschaft,<sup>75</sup> allerdings *weitcodiert* durch die Verbreitungsmedien wie Schrift usw.<sup>76</sup> Ob man mündlich, schriftlich, mittels Buchdruck oder Computernetzwerk kommuniziert, immer prozessiert man dieselbe Sprache als grundlegendes Kommunikationsmedium, immer prozessiert man gleichzeitig Sinn als „reine Form“.<sup>77</sup>

Vestings Ausgangspunkt ist dagegen das Recht und dessen *Evolution* – ein Aspekt, den Luhmann nur am Rande behandelt. Die Medien hätten eine Eigen-

<sup>71</sup> Vgl. Augsberg/Gostomzyk/Viellechner, Denken in Netzwerken, 14; Ladeur, Postmoderne Rechtstheorie, 107 ff.

<sup>72</sup> Vesting, Die Medien des Rechts: Sprache, 17 ff.; ders., Autopoiesis of Legal Communication?, 6:1 RECHTD 2014, 2 (4).

<sup>73</sup> Augsberg, Recht als autopoietisches System (Gesetz und Gestell), in: Hiebaum/Knaller/Pichler, Recht und Literatur im Zwischenraum, 135 (146).

<sup>74</sup> Dazu im Einzelnen unten § 4.II.2.a), m. w. N.

<sup>75</sup> Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 205 ff. Dazu unten § 2.II.

<sup>76</sup> Luhmann, Ökologische Kommunikation, 48.

<sup>77</sup> Vgl. Vesting, Die Medien des Rechts: Sprache, 67, der diese Auffassung aber kritisiert. Wir können die Berechtigung dieser Kritik nicht vertiefen. Es wäre zu untersuchen, ob Vesting „Sprache“ und „Sinn“ in der Luhmann’schen Theoriearchitektur nicht zu ontologisch und zu statisch interpretiert. Luhmann geht es offenbar nur um die Beobachtung von Strukturen und wie sie prozessiert werden. Dies beschreibt Beobachterverhalten, nicht die Welt. Es geht nicht darum, ob diese Strukturen existieren, sondern es wird beschrieben, dass der Beobachter mittels dieser (und nicht anderer) Strukturen die Welt beobachtet. Die stete Temporalisierung von Sinn betont dementsprechend, gegen ein solches zu statisches Verständnis, auch Stäheli, Sinnzusammenbrüche, 68: Sinn werde zum Supermedium, „das jeder Sinnverwendung zugrunde liegt“ und „sogar die strikte Grenze zwischen Kommunikation und Bewußtsein“ übersteigt.

komplexität, die auf die Kommunikation zum Recht durchschlage – gemeint ist wohl genauer: auf den Inhalt dieser Kommunikation, auf ihre gegebenenfalls funktionssystemspezifische Strukturbildung –, was Luhmann vernachlässige.<sup>78</sup> Das Recht entwickle sich abhängig von einem kollektiven Wissen. Dieses Wissen komme bereits in der Sprache zum Ausdruck, ebenso in den anderen genannten Medien. Der Inhalt des Rechts könne nicht unabhängig gedacht werden vom Gehalt dieser Medien.<sup>79</sup>

Dies erscheint alles zutreffend beobachtet. Doch bleibt unklar, wie Vesting die Tatsache zum Ausdruck bringen würde, dass mündlich, schriftlich, mittels Buchdruck usw. *auf Deutsch* kommuniziert werden kann, man dabei immer – dieselben – Strukturen der *deutschen* Sprache prozessiert; und selbiges auf Englisch, Französisch usw. tun könnte. Auch der Befund ist plausibel, dass die sprachliche Strukturbildung – das kollektiv vorhandene Wissen (*common knowledge*) – davon abhängt, welche Verbreitungsmedien zur Verfügung stehen. Bei rein mündlicher Überlieferung ist geringere Strukturbildung zu erwarten als bei möglicher schriftlicher Fixierung. Mündliche Aussage („Sprechen“<sup>80</sup>), schriftliche Fassung, Fixierung mittels Buchdruck usw. sind aber dann doch das Prozessieren des zum jeweiligen Zeitpunkt zur Verfügung stehenden Wissens, das mehr oder weniger offensichtlich in der Sprache als grundlegendem Kommunikationsmedium gespeichert ist.

Recht bedarf immer der „Sprache“, um ausgedrückt werden zu können. Im Verlauf der Evolution kann es zunächst bei bloß oraler Fassung des Rechts bleiben, auch wenn sich nach Vesting eine spezifische *Rechtssprache* in rein oralen Kulturen nicht wird ausdifferenzieren können.<sup>81</sup> Stehen stabilere Verbreitungsmedien zur Verfügung, wird sich die (rechts-)sprachliche Strukturbildung verfeinern – unabhängig vom jeweils verwendeten Verbreitungsmedium. Mit anderen Worten: Steht generell Schrift zur Verfügung, ist eine Rechtssprache weiter ausdifferenziert als in früheren oralen Kulturen. Zwar kann man auch jetzt noch mündlich kommunizieren. Die heutige mündliche Kommunikation ist aber mit der mündlichen Kommunikation zu Zeiten oraler Kulturen im Hinblick auf die Komplexität der prozessierten sprachlichen Strukturen nicht vergleichbar.

An anderer Stelle spricht Vesting richtigerweise von „Lautsprache“<sup>82</sup>. Diese ist, neben Schrift, Buchdruck und Computernetzwerk, *Verbreitungsmedium*. Mittels aller wird allgemein „Sprache“ prozessiert – im Sinne von deutsche,

<sup>78</sup> Vesting, Die Medien des Rechts: Sprache, 69.

<sup>79</sup> Vgl. Vesting, Die Medien des Rechts: Sprache, 7: „Der Akzent der hier vertretenen Sichtweise liegt dabei auf der Verankerung des Rechts in einem von der Evolution der Sprache und der Medien abhängigen Wissen, das *per se* kollektiver Natur ist“.

<sup>80</sup> Stäheli, Sinnzusammenbrüche, 102.

<sup>81</sup> Vesting, Die Medien des Rechts: Sprache, 142.

<sup>82</sup> So ausdrücklich etwa Vesting, Die Medien des Rechts: Sprache, 7, 69.

englische, französische Sprache. Vornehmlich auf die Strukturen dieser „Sprache“ im letzteren allgemeinen Sinne haben wir es im Folgenden abgesehen, nicht so sehr auf die Strukturen der Verbreitungsmedien. Diese haben Einfluss auf die Ausdifferenzierung der Sprache (für uns noch spezieller: Rechtssprache), doch lassen wir diese evolutionstheoretische Betrachtung beiseite und gehen von den Rechtssprachen aus, wie sie sich historisch bereits entwickelt haben.

#### d) Diskurstheorie

Vom Kommunikationsbegriff der Diskurstheorie (Habermas, Alexy) hebt sich Luhmanns Verständnis explizit und fundamental<sup>83</sup> ab. Insofern ist auch die hiesige Untersuchung mit der Diskurstheorie nicht kompatibel.

Nachdem der Kommunikationsbegriff der Diskurstheorie inhaltlich normativ<sup>84</sup> orientiert ist, wäre er für unsere Zwecke unbrauchbar. Wir wollen nicht untersuchen, was man rechtssprachlich zum Ausdruck bringen *soll* – was sich für das Rechtssystem insgesamt, also rechtsordnungsübergreifend, sowieso kaum angeben ließe. Wir wollen vielmehr untersuchen, *auf welche Weise* rechtssprachliche Kommunikation abläuft. Wir interessieren uns für die „Technik“ der Kommunikation, nicht für ihre Verwendung. Es hängt diese theoretische Ausrichtung auch damit zusammen, dass sich die hiesige Untersuchung in der praktischen Anwendung bewähren soll, und dass wir die praktische Anwendung rechtssprachlicher Kommunikation erklären und verbessern wollen. In dieser Praxis kommt eine ideale Sprechsituation aber nun einmal nicht vor.<sup>85</sup>

#### e) Rechtsethnologie

Die ethnomethodologische Konversationsanalyse, die sich unter anderem mit der empirischen Einlösung einer kommunikativen Grundlegung einer Theorie der Gesellschaft befasst, wurde einerseits als „Gegenbewegung zur herkömmlichen Soziologie“<sup>86</sup> bezeichnet. Andererseits stünden aber Systemtheorie und Konversationsanalyse nicht exklusiv zueinander. Es handle sich vielmehr um zwei „entgegen gesetzte Ausgangspunkte einer soziologischen Forschungsprogramm“<sup>87</sup>. Die hiesige Untersuchung müsste also mit rechtsethnologischen Begrifflichkeiten reformuliert werden können.

<sup>83</sup> Vgl. nur *Guibentif*, Le chameau dans le laboratoire, Dr & Soc 2001, 123 (127).

<sup>84</sup> *Stäheli*, Sinnzusammenbrüche, 14.

<sup>85</sup> Praktisch bewährt sich die Systemtheorie offenbar besser als die Diskurstheorie, vgl. ein Beispiel aus dem EU-Recht bei *Amstutz/Karavas*, Weltrecht, FS Teubner 2009, 645 (660).

<sup>86</sup> *Messmer*, Gesellschaft als Kommunikation – Kommunikation als Gesellschaft?, in: Baecker/Hutter/Romano/Stichweh, Zehn Jahre danach, 480 (484).

<sup>87</sup> *Messmer*, Gesellschaft als Kommunikation – Kommunikation als Gesellschaft?, in: Baecker/Hutter/Romano/Stichweh, Zehn Jahre danach, 480 (485).

### f) Dekonstruktion

Bereits Luhmann hielt Dekonstruktion (Derrida) für kompatibel mit seiner eigenen systemtheoretischen Theorieanlage. Amstutz und Teubner haben dies bestätigt und weiter entfaltet.<sup>88</sup> Auch Steinhauer betont, der „Diskurs um die Beziehungen zwischen Systemtheorie und Dekonstruktivismus [sei] systematisch fassbar und/oder dekonstruierbar“<sup>89</sup> – man kann also systemtheoretisch und dekonstruktivistisch jeweils vom Gleichen reden, sich jeweils beobachten.

Sowohl Luhmann als auch Derrida verwenden einen „nicht-intentionalen Kommunikationsbegriff“<sup>90</sup>, weshalb Dekonstruktion auch zur Luhmann’schen Kommunikationstheorie, auf welcher wir aufbauen, nicht in Widerspruch steht. Die hiesigen Befunde könnten damit dekonstruktivistisch reformuliert werden. Derrida betont beispielsweise das Lesen als Produzieren von Strukturen.<sup>91</sup> Für Luhmann führt – allgemeiner – Kommunikation zur Strukturbildung. Wir belassen es im Sinne der Verständlichkeit – der Lesbarkeit! – bei der Formulierung mit Luhmann’schen Theoriemitteln.

## V. Gang der Darstellung

In Teil 1 sind zunächst einige Begriffe zu klären (§ 1). Es folgt ein Überblick über rechtssprachliche Strukturbildung (§ 2) und Strukturbildung in psychischen Systemen. Letztere zeigt den Verständnishorizont der Konversierenden, also der an der Kommunikation Teilnehmenden (§ 3).

Bei der kommunikationstheoretischen Analyse rechtssprachlicher Kommunikation in der Gesellschaft (Teil 2) ist sodann jeweils der Kommunikationszusammenhang und der Verständnishorizont der Konversierenden anzugeben.

Wenn man auf den Verständnishorizont der Konversierenden abstellt, sind zwei basale Spielarten rechtssprachlicher Kommunikation denkbar, nämlich rechtssprachliche Binnenkommunikation, wenn die Konversierenden kongruente Verständnishorizonte haben, sowie Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg, wenn dies nicht der Fall ist.

Ausgangspunkt für unsere Analyse und einfachster Fall rechtssprachlicher Kommunikation ist die *rechtssprachliche Binnenkommunikation*. Wir ermitteln, was Alltags- von rechtssprachlicher Kommunikation unterscheidet, welche strukturellen Herausforderungen sich bei Kommunikation zum Recht stel-

---

<sup>88</sup> Vgl. *Seibert*, Derrida und das Modell der Dekonstruktion, in: Buckel/Christensen/Fischer-Lescano, *Neue Theorien des Rechts*, 29 (42 ff.), m. w. N.

<sup>89</sup> *Steinhauer*, Derrida, Luhmann, Steinhauer, in: Teubner, *Nach Jacques Derrida und Niklas Luhmann*, 167 (167).

<sup>90</sup> *Stäheli*, *Sinnzusammenbrüche*, 22.

<sup>91</sup> Vgl. nur *Lüdemann*, Jacques Derrida zur Einführung, 78.

len und wie ihre Erfolgswahrscheinlichkeit erhöht werden kann (§4). Das EU-Recht bietet als transnationale Materie ein instruktives Beispiel (dazu §4.V.3.).

Zusätzliche Herausforderungen stellen sich, wenn die Konversierenden unterschiedliche Verständnishorizonte haben, also ein unterschiedliches rechtssprachliches „Herkommen“. Dies führt zu *Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg* (§5).

Wir betrachten sodann, wie diese basalen Spielarten rechtssprachlicher Kommunikation in zwei wichtigen praktischen Anwendungsfällen transnationaler Rechtspraxis angewandt und kombiniert werden.

Insbesondere zu Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg kommt es im Zusammenhang mit *rechtsvergleichendem Dialog*. Wir bezeichnen damit die inhaltliche Gegenüberstellung mindestens zweier Rechtsordnungen (§6).

Sowohl rechtssprachliche Binnenkommunikation als auch Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg kommt in *schiedsrichterlichen Verfahren* vor. Erschwerend kommt hier gegebenenfalls hinzu, dass ein Teilnehmer der Konversation, nämlich das Schiedsgericht, wiederum aus mehreren Einzelpersonen besteht, die ihrerseits unterschiedliche Verständnishorizonte haben können. Mit dem Schiedsgericht kommt es dann zu Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg – unter verschärften Bedingungen (§7).

Der Fokus der hiesigen Untersuchung liegt, wie bereits erläutert, auf dem Kommunikationsvorgang selbst, also auf der „Technik“, weniger auf dem Inhalt von Rechtsnormen und dem Inhalt diesbezüglicher Kommunikation. Die hiesigen Erkenntnisse zu Effektivität und Effizienz dieser „Technik“ müssen also dann in der rechtssprachlichen Praxis noch umgesetzt werden.

## Teil 1

# Kommunikationstheoretische Grundlagen

Die bereits mehrfach verwendeten Begriffe Rechtssystem, Rechtsordnung, Rechtssprache, rechtssprachliche Grenzen, Rechtsvergleichung und schiedsrichterliches Verfahren bedürfen noch einer Erläuterung. Wir müssen offenlegen, welchen Begriff wir uns letztlich von Recht machen (dazu § 1). Sodann klären wir die Theoriegrundlagen für die weitere Analyse rechtssprachlicher Kommunikation, also für die Analyse von Kommunikation *zum* Recht: *im* Recht(ssystem) und *über* Recht. Wir betrachten zunächst rechtssprachliche Strukturbildung in *Kommunikationssystemen* (dazu § 2). Im zweiten Schritt analysieren wir kommunikationstheoretisch relevante – im Sinne von: korrespondierende – Strukturbildung in *psychischen* Systemen (dazu § 3).

Rechtssprachliche Kommunikation findet in der Gesellschaft statt. Genauer gesagt, findet sie häufig im Rechtssystem statt, aber dort nicht exklusiv (dazu Teil 2).



## § 1 Begriffliche Klärungen

Das Rechtssystem emergiert heute als Welt-Rechtssystem (dazu I.). Es ist weiter ausdifferenziert in Teilsysteme, in erster Linie in die mittels Rechtsprechungsorganen operationalisierten staatlichen Rechtsordnungen (dazu II.). Für eine umfassende kommunikationstheoretische Analyse der Kommunikation zum Recht müssen wir aber unabhängig werden von Funktionssystemen. Rechts-sprachliche Kommunikation mittels ihres grundlegenden Kommunikationsmediums, der Rechtssprache (dazu III.), ist gerade nicht auf das Rechtssystem beschränkt. Den *Erfolg* der Kommunikation sichert die bloße Ausdifferenzierung eines Kommunikationsmediums (hier: einer Rechtssprache) allerdings noch nicht. Ebenso wichtig sind passende Umweltbedingungen. Besonders relevant ist der Verständnishorizont der Konversierenden – der in der hiesigen Analyse kommunikationstheoretisch relevante rechtssprachliche Grenzen definiert (dazu IV.). Schließlich erläutern wir die Verwendung der Begriffe Rechtsvergleichung (dazu V.) und schiedsrichterliches Verfahren (dazu VI.).

### *I. Das Rechtssystem*

Wer Systeme beschreibt, muss angeben, wonach er sucht.<sup>1</sup> Bereits Luhmann betonte, „System“ weise keinen gesicherten Bedeutungsgehalt auf.<sup>2</sup> Sein Gehalt für hiesige Zwecke (dazu 1.) ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang der Luhmann'schen Theoriearchitektur. Diese geht von der funktionalen Differenzierung der Gesellschaft aus (dazu 2.). Sie beobachtet das Recht als autopoietisches System (dazu 3.) und weist ihm eine bestimmte Funktion zu (dazu 4.). Im Recht kommuniziert wird mittels des Codes Recht/Unrecht (dazu 5.). Zur Strukturbildung im System trägt außerdem dessen Programmierung bei (dazu 6.). Das Rechtssystem emergiert dabei als Weltrechtssystem (dazu 7.).

---

<sup>1</sup> Ausführlich zu verschiedenen Systembegriffen *Eckhoff/Sundby*, Rechtssysteme, 18ff.

<sup>2</sup> *Luhmann*, Rechtstheorie im interdisziplinären Zusammenhang, in: ders., Ausdifferenzierung, 191 (193); *ders.*, Soziale Systeme, 15.

## 1. Der Systembegriff

Die Rechtstheorie bezeichnet mit System einen Zusammenhang aufeinander abgestimmter Regeln.<sup>3</sup> Systeme bilden ein „Ordnungsgefüge“<sup>4</sup>, eine Einheit – auch wenn Luhmann bemerkt, ein ausgearbeitetes Konzept dieser Einheit fehle.<sup>5</sup> Vor diesem Hintergrund werden zum Beispiel die „Einheit der Rechtsordnung“<sup>6</sup>, also die Lückenlosigkeit, Folgerichtigkeit und Positivität des Rechts insgesamt,<sup>7</sup> oder ihre interne Konsistenz im Rahmen der systematischen Auslegung<sup>8</sup> diskutiert. Der Rechtspositivismus dachte hierzu in Einheiten (national-)staatlicher Rechtsordnungen,<sup>9</sup> wozu heute zumindest teilweise auch das EU-Recht gehört, unabhängig von dessen verfassungs- und völkerrechtlicher Einordnung.<sup>10</sup> Systematisch analysiert man manchmal auch bloß Teilbereiche einer Rechtsordnung,<sup>11</sup> in der englischen Tradition insbesondere das Präjudizienrecht, das „common law system“.<sup>12</sup>

Ausgegangen wird davon, dass Systeme intern widerspruchsfrei sein sollten. Kommt mehr als eine Lösung in Betracht, erhält diejenige den Vorzug, die sich in den Gesamtzusammenhang einfügt.<sup>13</sup> Vor diesem Hintergrund kommt man schließlich auf die Idee, das System sei selbst Rechtsquelle.<sup>14</sup>

Luhmann verwendet den Systembegriff dagegen für mehr als nur für die Gesamtheit von zusammensortiertem Material.<sup>15</sup> Er betrachtet Systeme als in tat-

<sup>3</sup> Vgl. nur *Allen*, Taming complexity, 12 Law, Probability and Risk 2013, 99 (110); *Kramer*, Juristische Methodenlehre, 99 ff.; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 145 ff.; *Vesting*, Rechtstheorie, § 3.

<sup>4</sup> *Zweigert*, Rechtsvergleichung. System und Dogmatik, FS Bötticher 1969, 443 (444).

<sup>5</sup> *Luhmann*, The Unity of the Legal System, in: Teubner, Autopoietic Law, 12 (13).

<sup>6</sup> Vgl. nur *Lepsius*, Themen einer Rechtswissenschaftstheorie, in: Jestaedt/Lepsius, Rechtswissenschaftstheorie, 1 (36 f.); *Schmidt*, K., Einheit der Rechtsordnung, in: Schmidt, Vielfalt des Rechts – Einheit der Rechtsordnung?, 9.

<sup>7</sup> *Vesting*, Rechtstheorie, Rn. 91.

<sup>8</sup> Vgl. nur *Kramer*, Juristische Methodenlehre, 103 ff.; *Möllers*, T.M.J., Juristische Methodenlehre, § 4, Rn. 94; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 276 ff.

<sup>9</sup> Nach *Aaken*, Funktionale Rechtswissenschaftstheorie für die gesamte Rechtswissenschaft, in: Jestaedt/Lepsius, Rechtswissenschaftstheorie, 79 (97), kann es keine „unterschiedlichen Rechtswissenschaftstheorien“ für „Teilrechtsgebiete“ geben. Diese Aussage ist aber beschränkt auf eine nationale Rechtsordnung, wie ihr Verweis auf das deutsche Grundgesetz signalisiert. Im (Welt-)Rechtssystem kann es sehr wohl mehrere Rechtswissenschaftstheorien geben, was zu einem „Babylon der divergierenden Reflexionstheorien“ führen kann, so *Ziegert*, Rechtstheorie, Reflexionstheorien des Rechtssystems und die Eigenwertproduktion des Rechts, in: Berg/Schmidt, Rezeption und Reflexion, 93 (99).

<sup>10</sup> Vgl. *Grundmann*, Systemdenken und Systembildung, in: Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, § 9. Zur Rechtsordnung „EU-Recht“ unten § 4 Fn. 98.

<sup>11</sup> Statt vieler *Braun*, Systembildung im Zivilprozessrecht, 131:3 ZZZP 2018, 277.

<sup>12</sup> Vgl. etwa *Zander*, The Law-Making Process, Kap. 5.5.

<sup>13</sup> Vgl. *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 278: Die „sog. Einheit der (jeweiligen) Rechtsordnung wird nie vorgefunden, sondern stets hergestellt“ (Hervorhebg. JL).

<sup>14</sup> Vgl. *Luhmann*, Kontingenz und Recht, 18, m. w. N.

<sup>15</sup> Vgl. *Baxter*, Niklas Luhmann's Theory of Autopoietic Legal Systems, 9 Annu Rev Law

sächlicher Operation befindlich und beobachtbar,<sup>16</sup> ohne dass damit eine unveränderliche Struktur bezeichnet wäre. Anders als beim Rechtspositivismus, der mit „System“ auf eine jeweils bestehende Rechtsordnung verweist, verbindet Luhmann mit dem Systembegriff keinen bestimmten Inhalt.<sup>17</sup>

„Die Aussage ‚es gibt Systeme‘ besagt also nur, daß es Forschungsgegenstände gibt, die Merkmale aufweisen, die es rechtfertigen, den Systembegriff anzuwenden“<sup>18</sup>.

Speziell als Rechtssystem bezeichnet Luhmann

„einen Zusammenhang von faktisch vollzogenen Operationen, die als soziale Operationen Kommunikationen sein müssen, was immer sie dann noch zusätzlich als Rechtskommunikationen auszeichnet“<sup>19</sup>.

Ein Luhmann'sches System existiert nur insofern, als es tatsächlich beobachtete Operationen vollzieht.<sup>20</sup> Ansonsten hört es auf zu existieren. Es ist nur, was es jeweils mittels seiner Operationen aktualisiert – *wenn* beobachtet wird.<sup>21</sup> Ansonsten ist es nicht. Leitdifferenz bei der systemtheoretischen Beobachtung ist die Unterscheidung System/Umwelt. Als System beobachtet wird der stets „prekäre Tanz“ dieser Unterscheidung.<sup>22</sup>

Für die Luhmann'sche System- und Rechtstheorie ist dabei, wie das obige Zitat deutlich macht, Kommunikation der Ausgangspunkt. Kommunikation ist die zu beobachtende Operation.

Luhmann folgt dagegen nicht der traditionellen *prérogative ontologique*, wie Derrida einmal das „Vorurteil“ bezeichnet hat, dass man zunächst das Sein etwa einer Operation analysieren müsse, bevor man erklären könne, wie die Operation durchzuführen ist.<sup>23</sup> Luhmann geht es vielmehr um die Beobachtung und Beschreibung von Vorgängen, ohne dass man dafür zu wissen bräuchte, was diese Vorgänge sind. Der Kommunikationspartner braucht nicht zu verstehen oder zu glauben, diese Vorgänge seien dies oder jenes. Er muss vielmehr den Beobachtungsvorgang nachvollziehen, also selbst beobachten. Kommunikationserfolg setzt genaue Beschreibung voraus, nicht Wissen von oder Glaube an ein Sein.

---

Soc Sci 2013, 167 (175): Anders als H.L.A. Hart lehne Luhmann die Auffassung ab, das Rechtssystem sei bloß „a collection or system of rules“.

<sup>16</sup> So der berühmte Ausgangspunkt bei *Luhmann*, *Soziale Systeme*, 30: „Die folgenden Überlegungen gehen davon aus, daß es Systeme gibt.“

<sup>17</sup> So auch *Vesting*, *Rechtstheorie*, Rn. 8: Luhmann wolle „keine unmittelbar praxisrelevanten (normbildenden) Folgerungen“ bieten.

<sup>18</sup> *Luhmann*, *Soziale Systeme*, 16.

<sup>19</sup> *Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft*, 40f.

<sup>20</sup> *Ladewig*, *Postmoderne Rechtstheorie*, 108.

<sup>21</sup> Vgl. *Luhmann*, *Soziale Systeme*, 658: „Erkenntnis selbstreferentieller Systeme ist also eine *emergente Realität*“. Ein „Sein“ wird somit eher dem Vorgang der Erkenntnis als dem Beobachteten (Erkannten) zugeschrieben.

<sup>22</sup> *Baecker*, *Why Systems?*, 18:1 *Theory, Culture & Society* 2001, 59 (63).

<sup>23</sup> *Derrida*, *Préjugés, devant la loi*, 87 (93).

## 2. Funktionale Gliederung der Gesellschaft

Die heutige Gesellschaft<sup>24</sup> als das umfassendste Sozial- und Kommunikationssystem ist funktional gegliedert. Diese Sichtweise wurde wohl erstmals von Emile Durkheim ausgearbeitet.<sup>25</sup> Sie findet sich schon bei Max Weber und Georg Simmel.<sup>26</sup> In der Soziologie gilt sie als „Grundzug gesellschaftlicher Entwicklung“<sup>27</sup>, auch wenn der genaue Inhalt dieser Konzeption umstritten bleibt.<sup>28</sup>

Die Funktionssysteme, eines davon das Rechtssystem, sind als Teilsysteme der Gesellschaft wiederum Kommunikationssysteme. Sie entwickeln ihre „spezifische Eigenrationalität“<sup>29</sup> und eine eigene „soziale Sprachlogik“<sup>30</sup>.

Nimmt man mehrere Funktionssysteme als Teilsysteme des umfassenden Systems Gesellschaft an, gehören sowohl die Gesellschaft als auch die anderen Funktionssysteme jeweils zur Umwelt eines bestimmten Funktionssystems, etwa des Rechtssystems.<sup>31</sup> Diese Theoriearchitektur ermöglicht eine komplexere Beschreibung der Gesellschaft insgesamt und ebenso, was uns vorliegend interessiert, eine genauere Analyse von Kommunikationsvorgängen. Wird in der Gesellschaft über Recht kommuniziert, kann dies im Rechtssystem stattfinden – muss es aber nicht. Über Recht wird insbesondere auch im Erziehungs- und im Wissenschaftssystem kommuniziert.

Will man analysieren, wie sich Kommunikation (hier: über Recht) auf die Ausdifferenzierung des dabei prozessierten Kommunikationsmediums (hier: eine Rechtssprache) auswirkt, darf man die Analyse nicht auf ein Funktionssystem (etwa das Rechtssystem) beschränken. Die Annahme der funktionalen Gliederung der Gesellschaft hilft uns in diesem Zusammenhang, den spezifischen Beitrag gerade rechtspraktischer und rechtswissenschaftlicher Kommunikationen auf rechtssprachliche Strukturbildung zu beschreiben.

Wie die Funktionssysteme, insbesondere das Rechtssystem, historisch entstanden sind,<sup>32</sup> muss uns nicht im Detail interessieren. Wir können davon ausgehen, dass sie heute bestehen, was nichts anderes heißt, als dass sie sich fortwährend mittels eigener Operationen (Kommunikationen) reproduzieren. Wir betrachten aber näher, wie sich Rechtssprachen als grundlegende Kommunika-

---

<sup>24</sup> Eine konzentrierte, thesenartige Zusammenfassung der Luhmann'schen Gesellschaftstheorie findet sich bei *Luhmann*, Das Erziehungssystem der Gesellschaft, 13 f.

<sup>25</sup> Vgl. *Luhmann*, Rechtssoziologie, 15.

<sup>26</sup> *King/Thornhill*, Niklas Luhmann's theory of politics and law, 152.

<sup>27</sup> *Luhmann*, Rechtssoziologie, 140, m. w. N.

<sup>28</sup> Vgl. die Bestandsaufnahme bei *Nassehi*, Die Theorie funktionaler Differenzierung im Horizont ihrer Kritik, 33:2 ZfS 2004, 98.

<sup>29</sup> *Jansen*, Recht und gesellschaftliche Differenzierung, 3.

<sup>30</sup> *Jansen*, Recht und gesellschaftliche Differenzierung, 16.

<sup>31</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 23.

<sup>32</sup> Vgl. für das Rechtssystem etwa *Luhmann*, Rechtssoziologie, 140–145.

tionsmedien rechtssprachlicher Kommunikationen – ob im Rechts-, Wissenschafts- oder Erziehungssystem stattfindend – ausdifferenzieren.<sup>33</sup>

Schließlich ist auf eine grundlegende Weichenstellung der Luhmann'schen Gesellschafts- und Rechtssoziologie hinzuweisen, die mit der funktionalen Gliederung der Gesellschaft zusammenhängt und in der Soziologie anerkannt zu sein scheint, nämlich die notwendige Differenzierung von Rechtssystem und politischem System, also die analytische Trennung von Recht und Politik.<sup>34</sup> Wir setzen diese Differenzierung voraus, auch wenn gerade die Rechtstheorie damit wohl noch wenig anfangen kann.<sup>35</sup> Diese Differenzierung stellt keineswegs in Abrede, dass Recht und Politik eng verzahnt und aufeinander angewiesen sind.<sup>36</sup> Aus diesem Grund geht gerade die Kritik an der Analyse von Recht als Kommunikation fehl, es ginge der „direct touch with the material power and effects of law“<sup>37</sup> verloren. Diese „material power and effects“ werden nicht in Abrede gestellt. Um sie zu erreichen, ist das Rechtssystem aber auf das politische System angewiesen. Man könnte die zur Rechtsdurchsetzung notwendigen politischen Mittel als Teil des Rechtssystems denken, verlöre dadurch aber an Analyseschärfe. Auch die Analyse rechtssprachlicher Kommunikation ist vor dem Hintergrund der Differenzierung von Recht und Politik präziser möglich. Wir sind dadurch insbesondere nicht auf die Perspektive staatlicher Rechtsordnungen festgelegt.

### 3. Recht als autopoietisches System und operative Geschlossenheit

Luhmann geht weiter davon aus, moderne Funktionssysteme seien autopoietische Systeme, das heißt sie sind selbstreferenziell,<sup>38</sup> operativ geschlossen<sup>39</sup> und produzieren ihre Elemente selbst. Sie selbst legen fest, was zum System oder zur Umwelt gehört. Sie selbst ziehen die Grenzen des Systems.

Gleiches gilt für das Rechtssystem.<sup>40</sup> Vor allem von rechtstheoretischer Seite wurde diese Theorieanlage kritisiert, weshalb wir sie kurz erläutern.

<sup>33</sup> Zum Begriff der Rechtssprache im Einzelnen unten § 1.III.

<sup>34</sup> Vertiefend *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 150ff., 407ff.

<sup>35</sup> So bereits *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 407.

<sup>36</sup> So ausdrücklich *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 150.

<sup>37</sup> *Tamanaha*, A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism, 27:2 J Law & Soc 2000, 296 (311).

<sup>38</sup> *Luhmann*, Rechtssoziologie, 355.

<sup>39</sup> Vgl. *Luhmann*, Das Erziehungssystem der Gesellschaft, 22: „Operative Schließung ist gleichbedeutend mit autopoietischer Reproduktion.“

<sup>40</sup> Die Literatur zum Luhmann'schen Rechtsbegriff ist kaum mehr zu überblicken. Vgl. als frühen, kritischen Beitrag zu Luhmanns „Rechtssoziologie“ *Folkers*, Das schwierige Recht der systemtheoretischen Soziologie, 60:3 ARSP 1974, 413. Neuere Überblicksdarstellungen, je m. w. N.: *Huber*, Systemtheorie des Rechts; *Vesting*, Recht als autopoietisches System, in: *Viellechner*, Verfassung ohne Staat, 39; *Viellechner*, Das Recht der Weltgesellschaft, in: *Amstutz/Fischer-Lescano*, Kritische Systemtheorie, 285; *Wiprächtiger*, Warum sind soziale

Wichtig ist zunächst zu verstehen, dass der Begriff der Autopoiesis nur einen begrenzten Erklärungswert hat:

„Der Begriff [Autopoiesis] sagt nur: daß es Elemente und Strukturen eines Systems nur gibt, wenn und solange es seine Autopoiesis aufrechterhalten kann.“<sup>41</sup>

Nicht behauptet wird, das System sei von der Umwelt gänzlich unabhängig (rechtstheoretische Autonomie);<sup>42</sup> nicht behauptet wird, es könne ohne Umwelt existieren (Autarkie); nicht behauptet wird, es müsse bestimmte Strukturen ausbilden; nicht behauptet wird, das System sei unveränderlich. Letztlich geht es um eine Beobachtungsweise, nicht um eine ontologische Gegenstandsbeschreibung.

Auf Autopoiesis abzustellen, hat den methodischen Vorteil, dass der Begriff „von ‚Wesens‘-Annahmen absieht und statt dessen auf Genauigkeit in der Beschreibung von Operationen Wert legt, die, wenn sie (aus welchen Gründen immer) vorkommen und rekursiven Selbstbezug realisieren, operativ geschlossene Systeme erzeugen“<sup>43</sup>. Parallel dazu fragen wir nicht, *was* etwa Rechtsvergleichung *sei*, sondern *wie* über rechtssprachliche Grenzen hinweg oder im rechtsvergleichenden Dialog kommuniziert wird.<sup>44</sup>

Speziell das Rechtssystem ist für Luhmann nicht die Summe der Rechtsnormen (ontologische Betrachtungsweise),<sup>45</sup> sondern „das soziale System des Erlebens und Handelns, das sich bewußt am Recht orientiert und sich dadurch aus dem laufend-alltäglichen gesellschaftlichen Leben ausdifferenziert“<sup>46</sup>. Oder, wie Ino Augsberg formuliert, Recht existiere „ebenso wenig als Substanz wie als relationales Gefüge. Es passiert.“<sup>47</sup>

Recht als autopoietisches System ist normativ geschlossen, soweit es seine Grenzen selbst festlegt (normiert).<sup>48</sup> Es bleibt dabei aber kognitiv offen,<sup>49</sup> also lernfähig. Es realisiert Reize aus der Umwelt und passt im Hinblick darauf die eigene Strukturbildung an, droht also nicht zu erstarren.<sup>50</sup> Reize der Umwelt

---

Systeme geschlossen?, FS Amstutz 2012, 355. Vgl. auch *Teubner*, Recht als autopoietisches System.

<sup>41</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 45. Ausführlich zum Begriff der Autopoiesis auch *Luhmann*, Steuerung durch Recht?, 12:1 ZfRSoz 1991, 142.

<sup>42</sup> Zur Unterscheidung von Autonomie und Autopoiesis ausführlich *Nelken*, Changing Paradigms in the Sociology of Law, in: *Teubner*, Autopoietic Law, 191 (193–207).

<sup>43</sup> *Luhmann*, Das Erziehungssystem der Gesellschaft, 23.

<sup>44</sup> Dazu bereits oben Einleitung.IV.2.

<sup>45</sup> Zu diesem Blickwinkel der Rechtstheorie oben § 1.I.1.

<sup>46</sup> *Luhmann*, Gerechtigkeit in den Rechtssystemen der modernen Gesellschaft, in: ders., Ausdifferenzierung, 374 (388).

<sup>47</sup> *Augsberg*, Kommentar, in: *Lepsius*, Relationen, 69 (86).

<sup>48</sup> *Luhmann*, Rechtssoziologie, 356.

<sup>49</sup> *Luhmann*, Rechtssoziologie, 357. Alexy setzte bei einem Verweis auf *Teubner* „geschlossen“, „autonom“ und „autopoietisch“ einmal gleich (*Alexy*, Recht, Vernunft, Diskurs, 87). Jedenfalls in der *Luhmann'schen* Theoriearchitektur wäre dies unpräzise.

<sup>50</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 243 f.

sind allerdings nicht als Input zu verstehen, der das System ändert. Recht ist keine triviale Maschine (Heinz von Foerster).<sup>51</sup> Vielmehr ändert sich das System stets selbst und selbstbestimmt – möglicherweise aber *angesichts* eines bestimmten Reizes.

Allgemeiner formuliert, erfolgt selbstreferenzielle Schließung der Funktionssysteme nach einem bestimmten Gesichtspunkt – eben ihrer Funktion.<sup>52</sup> Dementsprechend ist die „Rechtsbildung [...] eine Funktion des Gesellschaftssystems, bezogen auf ein Problem, das sich aus der strukturellen Kopplung dieses Systems mit seiner Umwelt ergibt.“<sup>53</sup>

#### 4. Funktion des Rechtssystems

Betrachten wir noch genauer den Luhmann'schen Funktionsbegriff.

Für manche enthält der Begriff der Funktion eine normative Komponente. Eine Funktion sei eine Ursache, die einem Zweck diene.<sup>54</sup> Dieser Zweck könne zwar vielleicht nur mehr oder weniger erreicht werden. Die Funktion setze aber (normativ) voraus, *dass* er erreicht wird. Die Rede von einer Funktion indiziert im Alltagsgebrauch zumindest, dass das Erreichen des Zwecks positiv konnotiert ist. Was die Funktion ist, klingt erstrebenswert.

Luhmanns Funktionsbegriff ist dagegen in mehrfacher Hinsicht wertneutral. Zunächst steht bei Luhmanns funktionaler Analyse ganz allgemein die Transformation von Information zu Sinn im Vordergrund.<sup>55</sup> Die jeweilige Funktion bezeichnet nur, *welche Art* von Transformation stattfindet, welche Art von Sinntransformation beobachtet wird, ohne Vorentscheidung darüber, ob dies erstrebenswert ist. Ob und wie ein konkret beobachtetes System, etwa die schwedische Rechtsordnung, die Funktion dann erfüllt, spielt ebenfalls keine Rolle. Dies könnte sich im Laufe der Zeit auch ändern, was darauf hinweist, dass es hierbei letztlich um eine evolutionstheoretische Fragestellung ginge. Wird eine Funktion zu einem historischen Zeitpunkt generell nicht erfüllt, hat sich ein entsprechendes Funktionssystem eben (noch) nicht ausdifferenziert. Auch damit ist aber keine Wertung verbunden, ob dies etwa für die Gesellschaft positiv oder negativ sei. Sowohl historische als auch regionale Unterschiede in der Rechtsentwicklung können mit dem Luhmann'schen Funktionsbegriff beobachtet und akzeptiert werden<sup>56</sup> – obwohl wiederum nichts darüber ausgesagt wird, ob Akzeptanz denn das Passende sei.

<sup>51</sup> Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, 58.

<sup>52</sup> Luhmann, *Rechtssoziologie*, 356.

<sup>53</sup> Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, 444.

<sup>54</sup> Searle, *Wie wir die soziale Welt machen*, 103.

<sup>55</sup> Vgl. King/Thornhill, *Niklas Luhmann's theory of politics and law*, 11.

<sup>56</sup> Vgl. King/Thornhill, *Niklas Luhmann's theory of politics and law*, 210.

Die Funktion speziell des Rechtssystems sieht Luhmann in der kontrafaktischen Erwartungssicherung.<sup>57</sup> Betrachten wir auch das näher.

Unterschieden werden zunächst kognitive und normative Erwartungen.<sup>58</sup> *Kognitiv* sind Erwartungen, wenn man bereit ist, sie im Enttäuschungsfall aufzugeben, wenn man also bereit ist, zu lernen. *Normativ* sind Erwartungen, die man auch im Enttäuschungsfall durchhalten will.<sup>59</sup> Erwartungssicherung ist nur im Hinblick auf normative Erwartungen notwendig. Solche Erwartungen zu sichern, auch wenn sie im konkreten Fall enttäuscht wurden (kontrafaktisch), ist Funktion des Rechtssystems. Beide Erwartungsarten sind dabei keine psychischen Zustände einer Person, sondern letztlich Zeitangaben:

„Mit ‚Erwartung‘ meinen wir hier also nicht einen aktuellen Bewußtseinszustand eines bestimmten Individuums, sondern einen Zeitaspekt des Sinnes von Kommunikationen.“<sup>60</sup>

Luhmann arbeitet damit den genuinen Zeitbezug des Rechtssystems heraus.<sup>61</sup> Das Rechtssystem trägt zur „Steigerung von Zeitbindungen auf der Linie des kontrafaktisch stabilisierten Erwartens“<sup>62</sup> bei. Eine sachliche Definition von Recht, was Recht *ist*, braucht Luhmann demgegenüber nicht. „An deren Stelle tritt die Systemreferenz ‚Rechtssystem‘.“<sup>63</sup>

## 5. Codierung der Kommunikation im Rechtssystem: Recht/Unrecht

Die bloße Orientierung an kontrafaktischer Erwartungssicherung würde dem Rechtssystem aber noch nicht sein typisches Gepräge geben. Es ist damit noch nicht genug Ordnung in mögliche Kommunikationen gebracht, nicht ausreichend klar, „woran das Rechtssystem sich orientiert“<sup>64</sup>. Deshalb führt Luhmann den kommunikationstheoretischen Begriff „Code“ ein.<sup>65</sup>

Alle Funktionssysteme emergieren durch Kommunikation anhand ihres je eigenen Codes. Beim Rechtssystem ist dies der Code Recht/Unrecht. Kommunikationen anhand dieses Codes bilden die Elemente des Rechtssystems:

„Der Gegensatz von Recht und Unrecht wirkt systembildend – nicht die diffuse Affinität von Recht und Macht oder Recht und Wahrheit oder Recht und Moral.“<sup>66</sup>

<sup>57</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 124 ff.; ders., Rechtssoziologie, 94 ff.

<sup>58</sup> Ausführlich dazu Lübbe, Legitimität kraft Legalität, 154 ff.

<sup>59</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 134.

<sup>60</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 125.

<sup>61</sup> Vgl. Hutton, Language, Meaning and the Law, 38.

<sup>62</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 130.

<sup>63</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 131.

<sup>64</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 165.

<sup>65</sup> Zur Codierung des Rechtssystems Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 165 ff.

<sup>66</sup> Luhmann, Die Funktion des Rechts: Erwartungssicherung oder Verhaltenssteuerung?, in: ders., Ausdifferenzierung, 73 (78).

Dies ist nicht unwidersprochen geblieben. Die Ausrichtung am Code Recht/Unrecht werde häufig „eher behauptet als wirklich empirisch festgestellt“<sup>67</sup>. Eine Alternative bieten die Kritiker aber nicht. Jedenfalls das islamische Recht mit seinen fünf Beurteilungen (geboten, empfohlen, erlaubt, missbilligt, verboten) liefert kaum ein stichhaltiges Gegenargument. Es wäre nämlich zunächst zu prüfen, inwieweit es hierbei nicht eher um Elemente der Programmierung<sup>68</sup> als der Codierung geht – so es sich überhaupt um Recht im systemtheoretischen Sinne handelt, was das Etikett „Recht“ allein nicht belegt. Der Kritik ist aber zuzugeben, dass aus dem Prozessieren des Codes Recht/Unrecht und der dadurch festgelegten Zugehörigkeit einer Kommunikation zum Rechtssystem – dies keine Wertung sondern bloße Beobachtung – nicht folgt, dass bestimmte Teilsysteme des Rechtssystems, insbesondere staatliche Rechtsordnungen, derartige Kommunikationen als „Recht“ in ihrem eigenen (rechtstheoretischen) Sinne anerkennen müssten.<sup>69</sup>

Nachdem allein das Rechtssystem – als autopoietisches System<sup>70</sup> – definiert, was Teil des Rechtssystems ist, kann zum Rechtssystem nur gehören, was anhand des Codes Recht/Unrecht kommuniziert wird. Alles andere ist Umwelt. Der Beobachter muss dann jeweils angeben, ob er das System oder dessen Umwelt betrachtet – und aus der Warte welchen Systems er beobachtet.

Mit anderen Worten emergiert das Rechtssystem dadurch, dass über normative Erwartungen anhand des Codes Recht/Unrecht kommuniziert wird:

„Die Form des Rechts aber findet sich in der Kombination zweier Unterscheidungen, nämlich der Modalitäten kognitiv/normativ des Erwartens und des Codes Recht/Unrecht.“<sup>71</sup>

Verkürzt hat Luhmann einmal formuliert, das Rechtssystem bestehe „aus allen sozialen Kommunikationen, die mit Bezugnahme auf das Recht formuliert werden“<sup>72</sup>. Dies ist insofern missverständlich, als „mit Bezugnahme auf das Recht“ auch in anderen Funktionssystemen kommuniziert werden kann, etwa in der Kunst: das Recht als Gegenstand literarischen Amüsemments. Genauer müsste es heißen, dass das Rechtssystem aus allen Kommunikationen mit Bezugnahme auf das Recht *als Recht* (Zugehörigkeit zum Rechtssystem) besteht. Oder anders formuliert: Das Rechtssystem ist die Gesamtheit der Kommunikationen, die den Code Recht/Unrecht *prozessieren*<sup>73</sup> – was im Kunstsystem gerade nicht der Fall wäre.

<sup>67</sup> Michaels, Was ist nichtstaatliches Recht?, in: Calliess, Transnationales Recht, 39 (52).

<sup>68</sup> Zu diesem Begriff noch sogleich § 1.I.6.

<sup>69</sup> Zu privatem Recht und *Soft Law* unten § 5.III.4. Zu Weltrecht (Transnationalem Recht) und *lex mercatoria* unten § 5.V.3.

<sup>70</sup> S. oben § 1.I.3.

<sup>71</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 131.

<sup>72</sup> Luhmann, Ausdifferenzierung des Rechtssystems, in: ders., Ausdifferenzierung, 35 (35).

<sup>73</sup> Ähnlich Luhmann, Kommunikation über Recht in Interaktionssystemen, in: ders.,

## 6. Programmierung der Kommunikation im Rechtssystem

Nun sind Funktion des Rechtssystems (kontrafaktische Erwartungssicherung) und zugehörige Leitunterscheidung (Code Recht/Unrecht) geklärt. Der Kommunikation bietet dies aber noch immer nur eine bloß ungefähre Orientierung. Feingesteuert wird die Kommunikation im Rechtssystem mittels Programmierung. Codierung und Programmierung müssen zusammenwirken, damit Autopoiesis entsteht:

„Die autopoietische Selbstdetermination des Systems kommt erst durch die *Differenz* von Codierung und Programmierung zustande.“<sup>74</sup>

Luhmann spricht in diesem Zusammenhang auch von Ausdifferenzierung (innerhalb) *des* Rechtssystems, in Unterscheidung zur Ausdifferenzierung *eines* Rechtssystems in der Gesellschaft:

„Ausdifferenzierung heißt, daß die rechtlichen Normen und Entscheidungsprozesse ihrer Funktion entsprechend als erkennbare besondere Strukturen und Prozesse verselbständigt werden.“<sup>75</sup>

Diese Strukturen (Programme) des Rechtssystems werden wir als *rechtliche* Strukturen bezeichnen, im Unterschied zu *rechtssprachlichen* Strukturen. Letztere können funktionssystemübergreifend zum Einsatz kommen.<sup>76</sup> Erstere werden nur im Rechtssystem prozessiert.

Beim Aufbau von Strukturen durch Programmierung lagern sich Erfahrungen in eben diesen Strukturen ab. Im Rahmen der Anwendung dieser Strukturen wird die gespeicherte Erfahrung, das gespeicherte Wissen um Anschlussmöglichkeiten,<sup>77</sup> abgerufen und nutzbar gemacht.

## 7. Das Rechtssystem als Weltrechtssystem

Sowohl die Funktion des Rechtssystems als auch der Code Recht/Unrecht gelten universell. Geht es um kontrafaktische Stabilisierung von Verhaltenserwartungen, wird weltweit im Rechtssystem kommuniziert. Das schließt nicht aus, dass in manchen geographischen Regionen erwartet wird, sich stets lernbereit zu verhalten, lediglich kognitiv zu erwarten, auf das Rechtssystem nicht zurückzugreifen. Das verweist aber auf Bedingungen in der *Umwelt* des Rechts-

---

Ausdifferenzierung, 53 (57): „binäre Struktur“; *Opitz*, Ausnahme mit System, 43:4 KJ 2010, 436 (442): „Der Code liefert damit das Erkennungsverfahren, das feststellt, was als Operation des Rechts zählt und was nicht. Er bildet das Identifikationsinstrument, mit Hilfe dessen die Zugehörigkeit sozialer Ereignisse zum System laufend ermittelt wird.“

<sup>74</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 191.

<sup>75</sup> *Luhmann*, Positivität des Rechts als Voraussetzung einer modernen Gesellschaft, in: ders., Ausdifferenzierung, 113 (137).

<sup>76</sup> Dazu im Einzelnen unten § 1.III.

<sup>77</sup> *Deggau*, The Communicative Autonomy of the Legal System, in: Teubner, Autopoietic Law, 128 (143): „Structures conserve linkage possibilities.“

systems, in der Gesellschaft, nicht auf ein Charakteristikum des Rechtssystems selbst.

Wie ist dieser systemtheoretische Befund mit dem Fokus der Rechtstheorie auf (staatliche) Rechtsordnungen zu vereinbaren?

Nach Luhmann ist die heutige Gesellschaft Weltgesellschaft.<sup>78</sup> Grundsätzliche Übersetzbarkeit von Sprachen und die verfügbaren Kommunikationsmittel sorgen dafür, dass keine nennenswerten Bereiche von der weltweiten Kommunikation grundsätzlich abgekoppelt wären und aus der Weltgesellschaft herausfielen. Für Luhmanns Gesellschaftsbegriff ist „die rekursive Vernetzung der Kommunikation entscheidend“<sup>79</sup>.

Es liegt sodann nahe, dass die Funktionssysteme dieser Weltgesellschaft ebenfalls als Weltsysteme konstituiert sind. Für manche, etwa Wissenschaft oder Wirtschaft, ist dies offensichtlich. Beim „Rechtssystem der Weltgesellschaft“<sup>80</sup> ist die Lage komplizierter.

Von der Gesellschaft aus betrachtet, gelten Codes nur mit Systemindex. Es kann also mehrere Codes geben, so wie es mehrere Funktionssysteme gibt.<sup>81</sup> Je Funktionssystem gibt es aber nur einen Code, je Code nur ein Funktionssystem. Wenn dem Code Recht/Unrecht das Rechtssystem zugeordnet ist und dieser Code universell, also weltweit prozessiert wird, kann es auch nur ein Rechtssystem geben. Daraus folgert Luhmann, dass „die Weltgesellschaft auch ohne zentrale Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit eine Rechtsordnung“<sup>82</sup> hat.<sup>83</sup> Luhmann denkt die Grenzen des Rechtssystems nicht als „eindeutige Linien“, sondern als „Zonen erhöhter Zitierwahrscheinlichkeit“<sup>84</sup>.

Die territoriale Gliederung des *politischen* Systems in Staaten spielt dabei zunächst keine Rolle. „Das Recht war gleichsam schon da, als der moderne Staat sich politisch zu konsolidieren begann“<sup>85</sup>. Wegen der analytischen Trennung von Rechtssystem und politischem System<sup>86</sup> ist eine Kongruenz der politischen Grenzen und der Grenzen des Rechtssystems sowieso nicht denknotwendig. Gleichwohl ist nicht abzustreiten, dass es jedenfalls an einer Operationalisierung – hierfür wären gerade Gesetzgebung und vor allem Gerichte notwendig – auf globaler Ebene fehlt; dazu noch sogleich mehr.

<sup>78</sup> Ausführlich *Luhmann*, *The World Society as a Social System*, 8:3 *Int J General Systems* 1982, 131; darauf aufbauend *Preyer*, *Weltgesellschaft oder „Gesellschaft von Gesellschaften“?*, 49 *RT* 2018, 349.

<sup>79</sup> *Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft*, 572.

<sup>80</sup> *Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft*, 573.

<sup>81</sup> *Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft*, 186.

<sup>82</sup> Besser wohl: „ein Rechtssystem“. Zur uneinheitlichen Verwendung der Begriffe Rechtssystem und Rechtsordnung bei Luhmann noch unten § 1 Fn. 90f.

<sup>83</sup> *Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft*, 574.

<sup>84</sup> *Luhmann*, *Ausdifferenzierung des Rechtssystems*, in: ders., *Ausdifferenzierung*, 35 (50).

<sup>85</sup> *Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft*, 408.

<sup>86</sup> S. oben bei § 1 Fn. 34ff.

Den Begriff des Rechtssystems verwenden wir also im Luhmann'schen Sinne eines gesellschaftlichen Funktionssystems, in Unterscheidung beispielsweise vom politischen System oder dem System der Wissenschaft. Dieses Rechtssystem ist konstituiert, also mittels des Codes Recht/Unrecht operativ geschlossen, auf der Ebene der Weltgesellschaft.

## II. Rechtsordnung(en) als operationalisierte Teilrechtssysteme

Der Begriff Rechtsordnung soll dagegen, in Unterscheidung vom Begriff Rechtssystem, solche *Teilsysteme* des Weltrechtssystems bezeichnen, die insbesondere mittels Rechtsprechungsorganen operationalisiert sind, also vor allem – rechtstheoretisch gesprochen – *staatliche* Rechtsordnungen.

Die operative Schließung des Rechtssystems mittels der Installation des Codes Recht/Unrecht und die sich daraus ergebende Abkopplung des Rechtssystems von unmittelbarer Teilnahme an der Umwelt macht systemintern Entscheidungen notwendig.<sup>87</sup> Dies wiederum erfordert die Bestellung zu identifizierender Entscheidungsträger. Genauer wäre wohl zu formulieren, dass bestimmte Kommunikationen im und vom System als Entscheidungen etikettiert werden müssen. Jemand muss für alle (für das System insgesamt) entscheiden. Das setzt voraus, dass nicht alle gleichermaßen entscheiden dürfen, nicht beliebige Kommunikationen als Entscheidung gelten können.

Zur Etikettierung von bestimmten Kommunikationen als Entscheidung greift das System auf externe Strukturen zurück, nämlich Organisationen (Gerichte). Bestimmte Kommunikationen, welche diesen Organisationen zugerechnet werden können, sind systemintern mit dem Etikett „Entscheidung“ versehen. Diese Entscheidungen wirken im und für das System dahingehend, dass Anschlussselektionen für weitere systeminterne Kommunikation dadurch in besonders prägnanter Weise vorselektiert sind. Ob diese Vorselektion bloß innerhalb eines laufenden Gerichtsverfahrens wirkt, oder für künftige Verfahren generell gilt (Stichwort Bindungswirkung einer Entscheidung als Präzedenzfall, *stare decisis*), spielt an dieser Stelle noch keine Rolle. Letzteres wäre eine Frage des Grades der Prägnanz der Vorselektion, die jede Rechtsordnung nach ihren rechtstheoretischen Gesichtspunkten präzisiert. Das Ganze wiederum führt, über die Perspektive einzelner Rechtsordnungen hinausweisend, zur „Zentralposition“ der Gerichte im Rechtssystem.<sup>88</sup>

Wir bezeichnen diese Evolutionsstufe der Ausdifferenzierung eines Teilrechtssystems zu einer Rechtsordnung mit dem Begriff der „Operationalisierung“, weil die Bestellung von Entscheidungsträgern gewährleistet, dass Kom-

<sup>87</sup> Vgl. *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 307.

<sup>88</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 325 ff.

munikation im betreffenden Teilrechtssystem ein gewisses Eigenleben entwickeln und in tatsächlicher Operation beobachtet werden kann. Wegen des Fokus' auf Operationalisierung durch Gerichte dürfte sich die Luhmann'sche Systemtheorie an dieser Stelle mit der traditionellen Rechtstheorie<sup>89</sup> verknüpfen lassen.

Luhmann selbst verwendet die Begriffe Rechtssystem und Rechtsordnung zwar nicht konsistent. So spricht er einerseits davon, die Weltgesellschaft habe eine „Rechtsordnung“<sup>90</sup> – obwohl er in diesem Zusammenhang der Frage nachgeht, ob auf globaler Ebene ein Funktionssystem Recht etabliert ist, ob also ein globales Rechtssystem emergiert. Andererseits verweist er im Plural auf „nationale Rechtssysteme“<sup>91</sup> – obwohl es nur ein einziges Funktionssystem Recht geben dürfte,<sup>92</sup> ausdifferenziert in Teilsysteme. Von seiner Verwendung der Begriffe Rechtssystem und Rechtsordnung darf man sich also keine vertiefte Erkenntnis erhoffen.

Weiter kommt man mit Luhmanns Ausführungen zur Systemdifferenzierung. Für das politische System geht Luhmann von segmentärer Zweitdifferenzierung in „Staaten“ aus,<sup>93</sup> also von territorialer Gliederung.<sup>94</sup> Auf dieser territorialstaatlichen Ebene sind *politisches* System und *Rechtssystem* über die Verfassungen<sup>95</sup> strukturell gekoppelt<sup>96</sup> – eine Kopplung, die auf Ebene der Weltgesellschaft keine Entsprechung hat.<sup>97</sup> Das legt es nahe, parallel zur terri-

---

<sup>89</sup> Rechtstheoretische Arbeiten gehen oft stillschweigend davon aus, Rechtsordnungen seien das real operierende nationale Recht, vgl. etwa *Rüthers/Fischer/Birk*, *Rechtstheorie*, Rn. 140f.: Die Ausführungen beziehen sich wie selbstverständlich auf aktuell gültiges deutsches Recht. Ähnlich wird Recht definiert als „die Summe der geltenden, d. h. vom Gesetzgeber erlassenen und/oder von den Gerichten angewendeten („gerichts-fähigen“) Normen“ (ebd., Rn. 53). Gegen diese Definition zu didaktischen Zwecken ist nichts einzuwenden. Wir halten nur fest, dass – ohne dies auszusprechen – speziell auf deutsches Recht Bezug genommen wird, also auf die real operierende, durch Bestellung der deutschen Gerichte als Entscheidungsträger operationalisierte (deutsche) Rechtsordnung.

<sup>90</sup> *Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft*, 574.

<sup>91</sup> *Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft*, 555.

<sup>92</sup> S. oben nach § 1 Fn. 81.

<sup>93</sup> *Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft*, 582.

<sup>94</sup> Vgl. *Luhmann*, *Die Politik der Gesellschaft*, 244: Die funktionale Differenzierung ist die Primärdifferenzierung des Gesellschaftssystems, was unter anderem zur Ausdifferenzierung des politischen Systems führt. Innerhalb dieses (welt-)politischen Systems besteht auf einer zweiten Ebene die segmentäre Differenzierung in Territorialstaaten. Auf der dritten Ebene folgt die Autopoiesis von (staatlichen) Organisationen. Ausführlich bereits *Luhmann*, *Territorial Borders as System Boundaries*, in: *Strassoldo/Delli Zotti*, *Cooperation and Conflict in Border Areas*, 235.

<sup>95</sup> Zum Luhmann'schen Verfassungsbegriff eingehend *Vesting*, *Politische Verfassung?*, FS Teubner 2009, 609 (617 ff.).

<sup>96</sup> *Möller*, *Systemtheorie des Rechts*, in: *Buckel/Christensen/Fischer-Lescano*, *Neue Theorien des Rechts*, 47 (54 ff.).

<sup>97</sup> *Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft*, 582.

torialen Segmentierung des politischen Systems eine Ausdifferenzierung des Weltrechtssystems zu denken.

Bei allen Unterschieden im Detail und unabhängig davon, ob sie in einer einzelnen Urkunde schriftlich niedergelegt sind, schreiben Verfassungen jedenfalls fest, wer als oberster Entscheidungsträger für das jeweilige Gemeinwesen fungiert. Die Festlegung dieser Entscheidungsträger hat eine politische Komponente, führt auf der rechtlichen Seite aber gleichzeitig zur Operationalisierung des betreffenden Teilrechtssystems – der Rechtsordnung dieses Gemeinwesens. Ob dabei Gewaltenteilung *à la* Montesquieu verwirklicht ist, spielte keine Rolle. Rein tatsächlich ist aber heute die primäre Entscheidungsrolle gerade in demokratischen Gemeinwesen vornehmlich den Gerichten zugewiesen.<sup>98</sup> Allenfalls die oberste – letztlich in erster Linie politische – Entscheidungshoheit bleibt etwa dem Parlament (Parlamentssuprematie, Vereinigtes Königreich<sup>99</sup>) oder dem Volk (Schweiz, Art. 138f. BV) vorbehalten.<sup>100</sup>

Unser Begriff der Rechtsordnung entspricht im Ausgangspunkt damit dem Rechtsordnungsbegriff der Rechtstheorie, bietet aber zusätzliche Analysemöglichkeiten. Stellt man nämlich nur auf Operationalisierung ab, ohne Rücksicht auf Kopplung mit einem – heute vor allem – territorial gegliederten politischen System (Territorialstaaten), sind Rechtsordnungen auch über- oder zwischenstaatlich denkbar.<sup>101</sup> Zur vielfach behandelten Fragmentierung des internationalen Rechts im Zusammenhang mit der Einrichtung einer Vielzahl von Rechtsprechungs- und Konfliktlösungsinstanzen<sup>102</sup> kommt es gerade deshalb, weil die Einrichtung dieser Instanzen zur Operationalisierung von Teilrechtssystemen führt – was aufgrund von deren Autopoiesis mit einer gewissen Indifferenz gegenüber Vorgängen in anderen Teilrechtssystemen, einschließlich der territorialstaatlichen Rechtsordnungen, einhergehen *muss*. Die Beschreibung als Fragmentierung deutet darauf hin, dass der Vorgang vielfach negativ konnotiert wird. Die Systemtheorie kann aber erklären, warum er sich kaum ändern lässt – falls man die Teilsysteme nicht zerstören oder in ein übergeordnetes System – mit übergeordneten Entscheidungsinstanzen – eingliedern will und kann. Teilrechtssystemintern könnte nämlich ansonsten nicht entschieden werden. Ausgeschlossen ist dadurch natürlich nicht, dass sich etwa die Wissenschaft um eine

<sup>98</sup> Vgl. etwa *R v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5, § 42. Diskutiert wird die hiesige Thematik unter dem Stichwort der „Unabhängigkeit“ der Gerichte.

<sup>99</sup> Wie der englische Verfassungsrechtler A.V. Dicey formulierte, „no person or body is recognised by the law as having a right to override or set aside the legislation of Parliament“; vgl. *R v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5, § 43.

<sup>100</sup> Zur Situation in Deutschland unten Beispiel 1.

<sup>101</sup> Ähnlich *Luhmann*, Rechtssoziologie, 131: „Man könnte das Recht der Siemens AG, des Dominikanerordens, der Kalinga oder der Familie Kennedy untersuchen als die Gesamtheit der jeweils in diesen Systemen kongruent generalisierten Verhaltenserwartungen.“

<sup>102</sup> So ausdrücklich *Fischer-Lescano/Teubner*, Regime-Kollisionen, 8.

Integration verschiedener Sichtweisen zu einem kohärenten – teilrechtssystemübergreifenden – Ganzen bemüht.<sup>103</sup> Wir brauchen dies hier nicht zu vertiefen, merken aber bereits an, dass Kommunikation innerhalb einer solchen (nichtstaatlichen) Rechtsordnung wegen der durch die Operationalisierung gewährleisteten rechtssprachlichen Strukturbildung den Prinzipien rechtssprachlicher Binnenkommunikation<sup>104</sup> folgt.

Im Zusammenhang mit einer Erörterung der Rechtsvergleichung verwendet Luhmann ebenfalls den Begriff der „Rechtsordnungen“<sup>105</sup> (hier ist der Plural korrekt). Juristen hielten offenbar nicht nur ihre jeweilige Rechtsordnung für vernünftig, sondern auch noch die Unterschiede zwischen Rechtsordnungen – Letztere gebildet entsprechend territorialstaatlicher Grenzen:

„[...] akzeptiert die Vernunft, wie es scheint, in auffälliger Übereinstimmung den jeweils nationalen Kontext der territorialstaatlichen Rechtsordnungen, so als ob auch deren Unterschiede noch vernünftig seien.“<sup>106</sup>

Wegen der Operationalisierung handelt es sich bei unseren Rechtsordnungen jedenfalls um mehr als um Regime, wenn damit bloß völkerrechtliche Regelungsgegenstände oder ein „Set regulativer Normen“ (etwa zur Gewässernutzung) gemeint sind,<sup>107</sup> also Regelungsmaterien oder Normsammlungen ohne Einrichtung einer wie auch immer gestalteten Entscheidungsinstanz.

Bezüglich jeder Rechtsordnung kann eine (spezielle) Rechtstheorie entwickelt werden,<sup>108</sup> wobei man in diesem Zusammenhang eher von Rechtsdogmatik spricht, im Unterschied zur allgemeinen Rechtslehre oder allgemeinen Rechtstheorie, die territorialstaatliche Rechtsordnungen übersteigt. Rechtstheorie(n) sieht Luhmann als „Formen der Selbstbeschreibung des Rechtssystems“<sup>109</sup>. Sie sind von der Außenbetrachtung durch die Soziologie verschieden. Dahinter steht die komplexe Diskussion, ob Rechtstheorie als Teil des Rechtssystems anzusehen ist. Insofern eine Rechtstheorie als „praktische Theorie“ auf fallweise Verwertbarkeit im Rechtssystem angelegt ist,<sup>110</sup> dürfte in diesem Zusammenhang tatsächlich der Code Recht/Unrecht prozessiert werden, nicht (nur) der Code wahr/falsch (des Wissenschaftssystems). Wir kommen darauf zurück.<sup>111</sup>

<sup>103</sup> Vgl. etwa zu Umweltschäden bei bewaffneten Auseinandersetzungen *Wyatt*, Law-making at the intersection of international environmental, humanitarian and criminal law, 92:879 Int Rev Red Cross 2010, 593 (618 ff.).

<sup>104</sup> Dazu § 4.

<sup>105</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 13.

<sup>106</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 512.

<sup>107</sup> Zum Regimebegriff *Fischer-Lescano/Teubner*, Regime-Kollisionen, 18 ff.

<sup>108</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 11.

<sup>109</sup> *Luhmann*, Rechtssoziologie, 360; *ders.*, Selbstreflexion des Rechtssystems: Rechtstheorie in gesellschaftstheoretischer Perspektive, in: *ders.*, Ausdifferenzierung, 419.

<sup>110</sup> *Luhmann*, Rechtssoziologie, 361.

<sup>111</sup> Dazu sogleich § 1.III.3. sowie unten § 2.IV.4.d).

Die Weltgesellschaft hat also ein (Welt-)Rechtssystem. Dieses ist vor allem in territorialstaatliche Teilsysteme (Rechtsordnungen) ausdifferenziert.<sup>112</sup>

### III. Rechtssprachen und rechtssprachliche Strukturbildung

Kommunikation zum Recht, so unsere These, findet funktionssystemübergreifend mittels eines einheitlichen grundlegenden Kommunikationsmediums statt – der Rechtssprache (dazu 1.). Zum Recht wird *im* Recht(ssystem) kommuniziert (dazu 2.), aber auch *über* das Recht etwa im Wissenschafts- und im Erziehungssystem (dazu 3.).

#### 1. Begriff der rechtssprachlichen Kommunikation

Luhmann verwendet den Begriff „rechtliche Kommunikation“<sup>113</sup>, doch ist damit spezifisch Kommunikation *im Rechtssystem* gemeint.<sup>114</sup> Zur Kommunikation im Rechtssystem gehört, jedenfalls in den Rechtsordnungen Deutschlands und der Schweiz, auch die Rechtsdogmatik.<sup>115</sup> Andere Rechtsordnungen kennen zwar die spezielle Kategorie der Rechtsdogmatik weniger,<sup>116</sup> manche meinen, überhaupt nicht.<sup>117</sup> Jedenfalls wird aber auch dort im Rahmen der Rechtsordnung „rechtlich“ kommuniziert.

Andererseits geht Luhmann wie selbstverständlich davon aus, dass über Recht auch im Wissenschafts- und im Erziehungssystem kommuniziert wird.<sup>118</sup> Er weist auf die bereits durch von Jhering beobachtete Trennung universitärer Rechtslehre (Erziehungssystem, in der kontinentaleuropäischen Tradition eng

<sup>112</sup> Vgl. *Viellechner*, Transnationalisierung des Rechts, 18, unter Bezugnahme auf *Berman*, Law and Revolution, 10. Dieser verwendet die Begriffe gegenüber hier bloß spiegelverkehrt („a common legal order containing diverse legal systems“).

<sup>113</sup> Vgl. etwa *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 35.

<sup>114</sup> Ähnlich die Begrifflichkeit bei *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, 261: „juristische Diskussionen“. Alexys Orientierung am geltenden Recht (ebd., 262: „Die juristische Argumentation ist gekennzeichnet durch die wie immer zu bestimmende Bindung an das geltende Recht.“) macht deutlich, dass Alexys Diskurstheorie Kommunikation (nur) *im Rechtssystem* betrifft, also einen *bestimmten Anwendungsfall* rechtssprachlicher Kommunikation darstellt. Die hiesige Untersuchung setzt abstrakter an.

<sup>115</sup> Vgl. zu diesem Begriff etwa *Vesting*, Rechtstheorie, Rn. 21 f. Rechtsdogmatik sei der „Markenkern deutsch(sprachig)er Rechtswissenschaft“, so *Jestaedt*, Wissenschaft im Recht, 69:1 JZ 2014, 1 (4), ihr „Markenzeichen, ihre Erkennungsmelodie“, *ders.*, Wissenschaftliches Recht, in: Kirchhof/Magen/Schneider, Was weiß Dogmatik?, 117 (118).

<sup>116</sup> *Kötz*, Rechtsvergleichung und Rechtsdogmatik, 54:2 RabelsZ 1990, 203 (204 ff.).

<sup>117</sup> Manche negieren für die betreffende Rechtsordnung auch gleich noch die Existenz einer Rechtswissenschaft, vgl. etwa *Somek*, Zwei Welten der Rechtslehre und die Philosophie des Rechts, 71:10 JZ 2016, 481 (482): „In den USA gibt es keine Rechtswissenschaft. Das Anzeichen dafür ist das Fehlen von Rechtsdogmatik.“

<sup>118</sup> Vgl. nur *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 10.

verbunden mit dem Wissenschaftssystem) und praktischer Rechtsanwendung (Rechtssystem) hin.<sup>119</sup> Über Recht kommuniziert werden kann auch in der Gesellschaft allgemein (Alltagsgespräche) oder in weiteren Funktionssystemen, etwa in der Presse.<sup>120</sup>

In der Gesellschaft allgemein und in anderen Funktionssystemen wird bei der Kommunikation über Recht aber nicht der Code Recht/Unrecht prozessiert. Insofern findet keine *rechtliche* Kommunikation statt, auch wenn dabei jeweils *mit Blick auf* rechtliche Kommunikation, mit Blick auf die Zuordnung der Codewerte Recht/Unrecht im Rechtssystem kommuniziert wird – was sich manchmal so anhört wie rechtliche Kommunikation selbst.

Um dieses Phänomen des Sich-wie-rechtliche-Kommunikation-Anhörens, ohne Kommunikation im Rechtssystem zu sein, greifbar zu machen, sprechen wir funktionensystemübergreifend von „*rechtssprachlicher* Kommunikation“ oder „Kommunikation mittels Rechtssprache“, wenn es um Kommunikation *zur Verständigung über oder im Hinblick auf rechtliche Fragestellungen* geht. Wir haben das als Kommunikation *zum* Recht (*im* und *über* Recht) bezeichnet,<sup>121</sup> ohne Rücksicht darauf, wer die Rechtssprache spricht.<sup>122</sup>

Historisch ist rechtssprachliche Kommunikation älter als Kommunikation im Rechtssystem mit juristischem Fachpersonal und Gerichten, beides wiederum älter als Kommunikation in Kategorien territorialstaatlicher Rechtsordnungen. Zur „Absonderung eines Bestandes an Begriffen und Maximen, Prinzipien und Entscheidungsregeln“<sup>123</sup>, was wir als Ausdifferenzierung einer Rechtssprache deuten,<sup>124</sup> kam es nämlich bereits vor der „Ausdifferenzierung von besonderen Rollen für Rechtskundige, für Juristen“<sup>125</sup>. Damit ist auch kein Grund ersichtlich, warum gerade das Rechtssystem heute ein Monopol auf rechtssprachliche Kommunikation haben sollte.

<sup>119</sup> *Lubmann*, Das Recht der Gesellschaft, 390, Fn. 128; mit Verweis auf *Jhering*, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, 1884.

<sup>120</sup> *Lubmann*, Das Recht der Gesellschaft, 56.

<sup>121</sup> Oben Einleitung.I.

<sup>122</sup> Ähnlich *Pavčnik*, Recht und Sprache, in: Gruntar Jermol, (ZWISCHEN) Sprache und Recht, 253 (254): keine Verengung der Betrachtung auf Kommunikation von Rechtsfachleuten. Bei völlig anderem Sprachbegriff geht auch *Berman*, Law and Language, 64, davon aus, dass rechtssprachlich nicht nur von juristischen Berufsträgern kommuniziert wird: „[O]ne of the most important types of language spoken by a community is the language of the law“. – Auf die Person des „berufsmäßigen Sprachbenutzers“ als Abgrenzungskriterium stellt dagegen ab *Baumann*, Recht und Rechtssprache, 109 ZSR 1990, 79 (87); ähnlich *Evangelisti Allori*, Discourse and Identity in the Professions, in: Bhatia/Evangelisti Allori, Discourse and Identity in the Professions, 9 (10); *Lane*, Rechts- und Verwaltungssprache im internationalen Verkehr, 13:4 Lebende Sprachen 1968, 97 (97).

<sup>123</sup> *Lubmann*, Das Recht der Gesellschaft, 264.

<sup>124</sup> Dazu im Einzelnen unten § 2.

<sup>125</sup> *Lubmann*, Das Recht der Gesellschaft, 264. Ausführlich dazu *van Caenegem*, Judges, Legislators & Professors.

Mit *rechtssprachlicher Kommunikation* ist also nicht lediglich Kommunikation im Rechtssystem (als Funktionssystem der Gesellschaft) gemeint, sondern jegliche Kommunikation über rechtliche Zusammenhänge. Andererseits ist damit aber nur gemeint Kommunikation über rechtliche Zusammenhänge *als* rechtliche Zusammenhänge. Um rechtssprachliche Kommunikation geht es dagegen nicht bei *Kommunikation ohne rechtlichen Bezug*, unabhängig von den verwendeten Wörtern – abstrakter: unabhängig von den prozessierten (rechtssprachlichen) Strukturen, etwa im Hinblick auf wirtschaftliche („Gesetze des Marktes“) oder tatsächliche Vorgänge („Gesetz des Stärkeren“), ästhetische Inszenierung in der bildenden Kunst (Darstellung der Justitia) oder im Roman (Kafka, *Der Process*). Andererseits ist rechtssprachliche Kommunikation wiederum nicht notwendig abhängig von der Erörterung einer konkreten Fallgestaltung. Es geht uns weniger um die Erörterung von Rechten und Pflichten,<sup>126</sup> als vielmehr um die Erörterung rechtlicher Zusammenhänge *als* rechtlicher Zusammenhänge mittels Sprache – die natürlich bei der Betrachtung eines Sachverhalts eine Rolle spielen können.

Die Abgrenzung von Rechts- und Alltagssprache mag nicht immer eindeutig sein.<sup>127</sup> Der spezifische Unterschied liegt aber gerade darin, dass sich für die Behandlung des Aspekts „rechtlicher Zusammenhang“ eine besondere „Sprache“, die Rechtssprache, entwickelt, während der Aspekt „Lebenssachverhalt“ (nicht aber seine Abgrenzung aus rechtlicher Sicht – Stichwort Grenzen der Rechtskraft, Relevanz von Vorbringen im Prozess usw.) in der Alltagssprache erörtert werden kann. Juristen filtern, wenn sie rechtssprachlich kommunizieren – verständlich für Juristen, nicht notwendig für Laien.

Der Code Recht/Unrecht kann „nur auf der Ebene der Beobachtung zweiter Ordnung gehandhabt werden, also nur durch Beobachtung von Beobachtern“<sup>128</sup>. Resultat ist die operative Schließung des Rechtssystems:

„Die operative Schließung des Rechtssystems *in* der Gesellschaft kommt *nur* auf der Ebene zweiter Ordnung und *nur durch einen Schematismus zustande, der nur auf dieser Ebene gehandhabt werden kann.*“<sup>129</sup>

Für rechtssprachliche Kommunikation im hiesigen Sinne gilt beides nicht. Sie führt nicht zur Ausdifferenzierung eines Systems, kann vielmehr in verschiedenen Funktionssystemen vorkommen. Sie kann auch auf der ersten wie auf der zweiten Beobachtungsebene stattfinden. Auf der ersten Beobachtungsebene mag es direkt um das Prozessieren normativer Erwartungen gehen, aber auch in

<sup>126</sup> Eine „Rechtsfrage“ hat bei Luhmann notwendig Bezug zu Rechten/Pflichten, vgl. *Luhmann*, Kommunikation über Recht in Interaktionssystemen, in: ders., *Ausdifferenzierung*, 53 (55). Wir erweitern diesbezüglich den Blick noch einmal.

<sup>127</sup> Ebenso *Lane*, Rechts- und Verwaltungssprache im internationalen Verkehr, 13:4 Lebende Sprachen 1968, 97 (97).

<sup>128</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 70.

<sup>129</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 71.

diesem Zusammenhang wird rechtssprachlich kommuniziert. In welchem Funktionssystem und auf welcher Ebene kommuniziert wird, hat allerdings dann Auswirkungen auf die Frage, welchen Einfluss die Kommunikation auf rechtssprachliche Strukturbildung hat. Wir kommen darauf sogleich zurück.

Rechtssprachliche Kommunikation ist ein Sonderfall von Kommunikation in sozialen Systemen, ein Sonderfall in thematischer Hinsicht (über Recht, also im Hinblick auf normative Erwartungen). Rechtssprachliche Kommunikation ist in der Regel gleichzeitig Kommunikation in einem oder in mehreren gesellschaftlichen (Teil-)Systemen. Zu welchem Funktionssystem eine Kommunikation gehört, ist eine empirische Frage. Dieselbe Kommunikation kann zu mehreren Systemen gehören,<sup>130</sup> was nichts anderes heißt, als dass die betreffende Kommunikation von verschiedenen Systemen als Element beobachtet und zur Fortsetzung der eigenen Autopoiesis verwendet wird.

Die hiesige Untersuchung schärft in erster Linie das Bewusstsein für Möglichkeit und Grenzen rechtssprachlicher Kommunikation, um kommunikativen Erfolg vorzubereiten. Ambitioniertere soziologische Projekte bleiben möglich, etwa die Rolle zu bestimmen, „welche die Sprache bei der Schaffung, Konstitution und Aufrechterhaltung der sozialen Wirklichkeit spielt“<sup>131</sup>, sind aber hier nicht beabsichtigt. Wir beobachten das tatsächliche Prozessieren rechtssprachlicher Strukturen, was eine ontologische Betrachtung nebensächlich macht.

## 2. Kommunikation im Rechtssystem

Der Komplementärbegriff zu rechtssprachlicher Kommunikation ist also nicht die Verständigung über tatsächliche Fragestellungen. Die Unterscheidung von Rechts- und Tatfragen ist eine rechtliche Kategorie. Soweit Kommunikation hierüber stattfindet, findet rechtssprachliche Kommunikation statt. Der Komplementärbegriff zu rechtssprachlicher Kommunikation ist vielmehr Kommunikation über nicht-rechtliche Fragestellungen *ohne Bezug zu rechtlichen Kategorien*, etwa über Tatsachen *aus wirtschaftlicher oder wissenschaftlicher Perspektive*.

Beim Mandantengespräch mit jemandem, der keinerlei juristische Vorbildung hat, wird nicht rechtssprachlich kommuniziert, sofern Sachverhalt oder wirtschaftliche Zusammenhänge besprochen werden. Erörtert der Anwalt den Sachverhalt sodann mit dem Anwalt der Gegenseite, kommt es aber zu rechtssprachlicher Kommunikation, sofern über Relevanz oder Beweisbarkeit bestimmter Fakten gleich mitdiskutiert wird. Relevanz und Beweisbarkeit sind rechtliche Kategorien, die rechtssprachlich prozessiert werden müssen.

---

<sup>130</sup> Ebenso *Dubé*, Niklas Luhmann et l'observation empirique du droit, 96:2 Dr & Soc 2017, 381 (383 f.).

<sup>131</sup> *Searle*, Wie wir die soziale Welt machen, 9.

Als Beispiele für Operationen (Kommunikationen) des Rechtssystems nennt Luhmann „das Einreichen einer Klage bei Gericht“ oder „das Aufwerfen einer Rechtsfrage in Beziehungen des täglichen Lebens“<sup>132</sup>. Ersteres ist hinsichtlich der Zugehörigkeit zum Rechtssystem unproblematisch, bei Letzterem ist bei der Einordnung Präzision gefordert, wie wir kurz zeigen wollen.

Eine Operation im Rechtssystem liegt nur vor, wie Luhmann präzisiert, wenn es „um die Zuordnung von Recht und Unrecht, also um die Domäne des Rechtscodes“<sup>133</sup> geht. Kommunikationen zu Rechtsfragen in Beziehungen des täglichen Lebens, etwa Überlegungen zu Rechten und Pflichten in der Wohnungseigentümergeinschaft (in der Schweiz: Stockwerkseigentümergeinschaft, Art. 712a ff. ZGB), gehören zum Rechtssystem – auch Laien kommunizieren gelegentlich rechtlich, also innerhalb des Rechtssystems<sup>134</sup> –, *sofern* die Kommunikation mittels Recht/Unrecht codiert, also der Code Recht/Unrecht prozessiert wird. So mag es liegen, wenn man sich überlegt, ob dies oder jenes eine Klage rechtfertigt, in der Eigentümersammlung beantragt werden könnte usw. Auf anwaltliche Beratung oder gar gerichtliche oder behördliche Geltendmachung kommt es nicht an.<sup>135</sup>

Bloße Alltagskommunikation ohne Prozessieren des Codes Recht/Unrecht, auch wenn im Hinblick auf rechtliche Zusammenhänge *als* rechtliche Zusammenhänge kommuniziert wird, etwa „Klatsch“ über das „rechtswidrige“ Verhalten der Hausverwaltung, gehört dagegen nicht zum Rechtssystem. Damit ist freilich wiederum nicht ausgeschlossen, dass eine Rechtssprache verwendet wird, also mehr oder weniger kompetent *rechtssprachlich* kommuniziert wird. Soziologen interessieren sich in diesem Zusammenhang dann beispielsweise für die Frage, ob Gerichtsurteile die Gerechtigkeitsvorstellungen der Gesellschaft beeinflussen oder wie sie sonst aufgenommen werden.<sup>136</sup> Rechtliche Kommunikation (des Gerichts) wirkt auf rechtssprachliche Kommunikation in der Gesellschaft zurück. Nur um Kommunikation *im Rechtssystem* handelt es sich bei Letzterer nicht – obwohl es dazu wiederum schnell kommen kann, wenn etwa beim „Klatsch“ auf eine Diskussion umgeschwenkt wird, ob man die Hausverwaltung verklagen sollte.

<sup>132</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 50.

<sup>133</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 60.

<sup>134</sup> Ähnlich *Griebel*, Rechtsübersetzung und Rechtswissen, 125: „Sender rechtlicher Sprachhandlungen können sowohl Juristen als auch Nichtjuristen sein“; *Nobles/Schiff*, Why do judges talk the way they do?, 5:1 Int JLC 2009, 25 (37): „Whilst the ability of laypeople to make legal communications [...] is more limited [...], moving through our society without making legal communications is virtually impossible.“

<sup>135</sup> Ähnlich *Seissl*, Wirkebenen der Rechtssprache, FS Schweighofer 2011, 173 (178f.), die auch hervorhebt, dass sich insbesondere Gesetzgebungs- und rechtliche Vollzugsakte an Laien richten, nicht an juristische Fachleute.

<sup>136</sup> Vgl. etwa *Höland*, Wie wirkt Rechtsprechung?, 30:1 ZfRSoz 2009, 23 (39).

Rechtssprachliche Kommunikation ist also nicht notwendig Kommunikation im Rechtssystem. Letztere bezeichnen wir, wie gesagt, als „rechtliche“ Kommunikation oder als „Rechtskommunikation“<sup>137</sup>. Aber Kommunikation im Rechtssystem ist jedenfalls rechtssprachliche Kommunikation.

Selbst wenn etwa im Gerichtsverfahren über Tatsachen gesprochen wird, geschieht dies mit Blick auf die Anwendung des Codes Recht/Unrecht, nicht aus Ästhetik- (Kunst) oder Wahrheitsinteressen (Wissenschaft). Die Prozessrechtslehre spricht von relevanten<sup>138</sup> oder erheblichen Tatsachen.<sup>139</sup> Nur solche werden im Prozess verhandelt. Relevant werden Tatsachen aber durch das Recht. Relevanz setzt Bezugnahme auf rechtliche Strukturen voraus. Dies folgt auch daraus, dass das Rechtssystem seine Elemente selbst produziert, jedenfalls kondensiert und festlegt. Was ein Gericht (im Rechtssystem) prozessiert, legt das Rechtssystem anhand seiner Strukturen fest. Das Gericht möchte zwar die Wahrheit erfahren, möchte wissen, wie es wirklich war, aber nur insofern, als die Wahrheit für das *rechtliche* Verfahren relevant ist – und dies, nicht zuletzt aus Kostengründen, auch nicht um jeden Preis. Das Rechtssystem braucht sich daher auch nicht an der Diskussion zu beteiligen, was Wahrheit sei – anders als das Wissenschaftssystem. Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote, ihrerseits rechtliche Strukturen, begrenzen die gerichtliche Wahrheitsfindung zusätzlich.

Man wird also noch etwas genauer sagen können, dass bei der gerichtlichen Diskussion über Tatsachen der Code Recht/Unrecht nicht unmittelbar prozessiert wird. Aber die gerichtliche Diskussion über Tatsachen erfolgt mehr oder weniger ausschließlich *im Hinblick auf* ein sich unmittelbar anschließendes Prozessieren dieses Codes Recht/Unrecht.

Bei der anwaltlichen Erstberatung, wenn es zunächst um die bloße Feststellung des Sachverhalts, um das Abfragen wirtschaftlicher Interessen oder um die Ermittlung psychologischer Befindlichkeiten geht, liegt noch kaum Kommunikation im Rechtssystem vor. Dies gilt jedenfalls, solange der Anwalt die Kommunikation nicht mit Blick auf rechtliche Kategorien steuert – womit er erst beginnen kann, wenn ein Minimum an tatsächlichem Hintergrundwissen abgefragt ist. Zur Kommunikation im Rechtssystem kommt es erst dann und nur insoweit, als im Hinblick auf rechtliche Kategorien kommuniziert wird. Dieser Befund trifft sich mit der praktischen Erfahrung, dass Anwälte manchmal in erster Linie wirtschaftliche Ratgeber sind – und von Mandanten gerade für ihr praxis- und geschäftsorientiertes Handeln, nicht für rechtliche Arbeit geschätzt werden.

Im anwaltlichen oder gerichtlichen Alltag mögen die Übergänge von Kommunikation allgemein in der Gesellschaft zu Kommunikation im Rechtssystem

---

<sup>137</sup> *Vesting*, Rechtstheorie, Rn. 115.

<sup>138</sup> *McKeown*, Evidence, Kap. 1.3.1 („relevance“).

<sup>139</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 112, Rn. 7ff.

fließend sein. Gerade bei Standardthemen, etwa zum Miet- oder Arbeitsrecht, denken Juristen die rechtlichen Kategorien automatisch mit. Dies spricht aber nicht gegen die Gültigkeit der hiesigen Unterscheidungen.

Innerhalb des Rechtssystems haben Kommunikationen eine Doppelfunktion. Sie setzen einerseits Anschlussbedingungen für weitere Kommunikation, sind damit „Produktionsfaktoren“. Andererseits bestätigen oder modifizieren sie die maßgebenden Einschränkungen für solche Kommunikationen, also die Strukturen des Rechtssystems, als „Strukturerhalter“.<sup>140</sup>

Die Funktion als Strukturerhalter haben Kommunikationen im Rechtssystem zusätzlich für die jeweils prozessierte Rechtssprache. Kommunikationen im Rechtssystem bestätigen oder modifizieren die Strukturen des Rechtssystems, aber ebenso die Strukturen der Rechtssprache. Die Kommunikation im Rechtssystem hat dabei besonders prägenden Einfluss auf die Strukturbildung der Rechtssprache, weil vor allem Gerichte autoritativ über rechtliche Strukturen (Rechtssystem) entscheiden, welche die Rechtssprache dann aufnimmt und abbildet. Strukturen, die sich als normative (rechtliche) Strukturen im Rechtssystem ablagern, stehen automatisch auch in der Rechtssprache zur Verfügung – und werden unmittelbar von allen Beteiligten prozessiert. Die Rechtstheorie erfasst zutreffend, dass Rechtsdogmatik „keine exklusive Tätigkeit der Rechtswissenschaft“<sup>141</sup> ist. Das sagt natürlich nichts darüber aus, ob vor allem die Praxis sich ihrer dogmatischen Arbeit bewusst ist oder diese Qualifizierung ihrer Tätigkeit akzeptiert.<sup>142</sup> Rechtssprachliche Strukturen, die im Wissenschafts- oder Erziehungssystem entwickelt werden, müssen sich dagegen häufig erst auch im Rechtssystem bewähren, bevor sie als in der Rechtssprache dauerhaft abgelagert gelten können. Sie mögen sich zunächst einmal nur im Wissenschafts- oder Erziehungssystem durchsetzen. Erst wenn sie auch in die Strukturbildung des Rechtssystems übernommen wurden – also aus den zunächst bloß rechtssprachlichen damit auch rechtliche Strukturen wurden –, wird man von einer dauerhaften Verfestigung der betreffenden Strukturbildung sprechen können.<sup>143</sup> Wir kommen darauf zurück.<sup>144</sup>

### 3. Rechtssprachliche Kommunikation in Erziehung und Wissenschaft

Rechtssprachliche Kommunikation ist also<sup>145</sup> nicht notwendig Kommunikation im Rechtssystem. Luhmann spricht von funktional nicht zugeordneter

<sup>140</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 49.

<sup>141</sup> *Bumke*, Rechtsdogmatik, 69:13 JZ 2014, 641 (642).

<sup>142</sup> Zur Rechtsdogmatik und ihren „vier Nachbarn“ juristische Methodenlehre, Richterrecht, Rechtswissenschaft und Gesetzgebung *Hassemer*, Dogmatik zwischen Wissenschaft und richterlicher Pragmatik, in: Kirchhof/Magen/Schneider, Was weiß Dogmatik?, 3 (5 ff.).

<sup>143</sup> Ähnlich *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 367.

<sup>144</sup> Unten § 2.IV.4.

<sup>145</sup> S. beispielsweise oben § 1 Fn. 120.

oder mehrdeutig zugeordneter Kommunikation, von „Kommunikation au trottoir“ oder auch „lebensweltlicher“ Kommunikation.<sup>146</sup> Die Möglichkeit, (Rechts-)Sprache funktionssystemübergreifend zu verwenden, beruht auf dem Luhmann'schen Sprachkonzept,<sup>147</sup> welchem wir hier folgen.

Wir gehen in der hiesigen Analyse auf zwei dieser Funktionssysteme näher ein, nämlich Wissenschaft und Erziehung. Die rechtssprachliche Kommunikation in diesen Funktionssystemen hat relativ unmittelbaren Einfluss auf die Strukturbildung der Rechtssprache sowie auf die Ermöglichung von Kommunikation zwischen juristischen Fachleuten, auch wenn die Kommunikation im Rechtssystem für die Strukturbildung der Rechtssprache, wie gesagt, prägender sein mag.<sup>148</sup> Wenn dagegen etwa die Presse über ein neues Gesetz berichtet, hat dies auf die rechtssprachliche Strukturbildung wenig Einfluss – auch weil Presseartikel in der Rechtswissenschaft kaum zitierfähig sind. Allenfalls über den Umweg des politischen Systems (der Gesetzentwurf wird modifiziert) mag es zu indirekter Einflussnahme auf die Bildung rechtssprachlicher und rechtlicher Strukturen kommen. Diese indirekte Einflussnahme folgt aber wiederum den Regeln des aufnehmenden oder weitergebenden – hier politischen – Systems. Sie ist für eine kommunikationstheoretische Analyse gerade der Rechtssprache von nachrangiger Bedeutung.

Die bereits angesprochene Trennung von Tat- und Rechtsfragen ist voraussetzungsreich<sup>149</sup> und hat sich erst mit der Zeit ergeben.<sup>150</sup> Als wichtigste Voraussetzung hierfür erscheint die begriffliche Ausarbeitung des Rechts,<sup>151</sup> was wir als Ausdifferenzierung einer Rechtssprache bezeichnen. Dabei geschah und geschieht diese Ausarbeitung nicht nur im Rechts-, sondern prominent auch im *Wissenschaftssystem*.<sup>152</sup>

Das juristische Handwerkszeug, die „Erkenntnisprinzipien oder Arbeitsprinzipien des Juristen“<sup>153</sup>, sieht Luhmann nicht als „immanente Bestandteile des Rechts“<sup>154</sup>.<sup>155</sup> Seine Abgrenzung von Rechtsdogmatik, die nicht zum Rechtssystem gehören soll, und Rechtstheorie, die als Selbstbeschreibung Teil

<sup>146</sup> *Luhmann*, Ökologische Kommunikation, 50.

<sup>147</sup> Vgl. *Stäheli*, Sinnzusammenbrüche, 137. Dazu noch unten § 2.II.

<sup>148</sup> Dazu noch unten § 2.IV.4.

<sup>149</sup> Vgl. *Luhmann*, Rechtssoziologie, 113.

<sup>150</sup> *Luhmann*, Rechtssoziologie, 113, 181.

<sup>151</sup> *Luhmann*, Rechtssoziologie, 181.

<sup>152</sup> Vgl. *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, 307 ff.; *Jansen*, Recht und gesellschaftliche Differenzierung, 37 (Hinweis auf die Bedeutung der scholastischen Rechtswissenschaft für die „europäische Differenzierungsgeschichte“); *Schröder*, Recht als Wissenschaft; *Schubert*, Rechtssicherheit durch Rechtswissenschaft.

<sup>153</sup> *Esser*, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 90.

<sup>154</sup> *Luhmann*, Rechtssoziologie, 179.

<sup>155</sup> Ähnlich wohl *Raiser*, Über die Beziehungen zwischen Rechtssoziologie und Rechtsdogmatik, in: ders., Beiträge zur Rechtssoziologie, 144 (151), der Rechtssoziologie und Rechtsdogmatik verschiedenen kommunikativen Systemen zuweist.

des Rechtssystems ist,<sup>156</sup> scheint nicht immer ganz eindeutig, muss uns hier aber nicht weiter beschäftigen. Beide tragen jedenfalls zur rechtssprachlichen Strukturbildung bei. Aus rechtstheoretischer Sicht wäre auch Dogmatik Teil des Rechtssystems, sofern Rechtswissenschaft Rechtsquelle ist.<sup>157</sup> Der Luhmann'sche Ansatz leuchtet aber insofern ein, als dogmatische Denkstrukturen nicht notwendig einen Bezug zum *gültigen* Recht haben,<sup>158</sup> das gerade im Rechtssystem prozessiert wird.<sup>159</sup>

Historisch ist die Rechtsdogmatik jedenfalls ein wesentlicher Faktor für die Evolution des Rechtssystems,<sup>160</sup> auch wenn in dessen operationalisierten Teilsystemen, den Rechtsordnungen, in unterschiedlichem Maße darauf zurückgegriffen wird.<sup>161</sup> Dogmatik stabilisiert rechtssprachliche Kommunikation, im Laufe der Zeit auch genuin rechtliche, was die Rechtstheorie vielfach gesehen hat: „Instrument der Rationalisierung des Weges zur gerechten Entscheidung“<sup>162</sup>; „Dogmatisches Denken i. S. der wertungsneutralen Begriffsarbeit ist zwar nicht aus sich selbst produktiv, aber doch für das Gefundene stabilisierend und reproduktiv“<sup>163</sup>; „Komplexitätsreduktion juristischer Entscheidungen“<sup>164</sup>; „rechtsprägende Kraft der Dogmatik“<sup>165</sup>; „Strukturen der Argumentation“<sup>166</sup>; „Mere judicial statements lacked real normative relevance unless they were

<sup>156</sup> Dazu bereits oben § 1 Fn. 109.

<sup>157</sup> Dazu noch unten § 1 Fn. 177 f.

<sup>158</sup> Vgl. nur *Stürner*, R., Das Zivilrecht der Moderne und die Bedeutung der Rechtsdogmatik, 67:1 JZ 2012, 10 f.: Die Rechtsdogmatik fasse das geltende Recht in Prinzipien, Grundregeln und Lehrsätzen zusammen, versuche aber auch, solche Lehrsätze fortzubilden und zu ergänzen. Ebenso *ders.*, Die Bedeutung rechtswissenschaftlicher Dogmatik am Beginn eines Jahrhunderts fortschreitender Internationalisierung, FS von Hoffmann 2011, 877 (878). Vgl. auch *Brohm*, Kurzlebigkeit und Langzeitwirkungen der Rechtsdogmatik, FS Maurer 2001, 1079 (1084 ff.), zur Zeitbedingtheit der Rechtsdogmatik.

<sup>159</sup> Ähnlich wohl die Unterscheidung bei *Vesting*, Rechtstheorie, Rn. 21 f.: Rechtsdogmatik zur Vorbereitung von *begrifflichem* (nicht notwendig mit Bezug zum geltenden Recht, eher ohne normativen Anspruch) und *systematischem* Argumentieren (mit Bezug zum geltenden Recht im Hinblick auf die Einheit des Rechts[systems]). Ottmar Ballweg (Rechtswissenschaft und Jurisprudenz, 1970, 7 ff., 90 ff., 123) unterschied „Jurisprudenz“ (was der dogmatischen Rechtswissenschaft Alexys entspricht) von „Rechtswissenschaft“ (als Analyse und Theorie der Jurisprudenz); zitiert nach *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, 261, Fn. 1.

<sup>160</sup> Vgl. *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 265. Zeitlich verortet Luhmann das Aufkommen eines prägenden Einflusses der Rechtsdogmatik auf die Evolution des Rechtssystems im Mittelalter.

<sup>161</sup> Dazu noch unten § 2 Fn. 257.

<sup>162</sup> *Dölle*, Rechtsdogmatik und Rechtsvergleichung, 34:3–4 RabelsZ 1970, 403 (406).

<sup>163</sup> *Esser*, Möglichkeiten und Grenzen dogmatischen Denkens im modernen Zivilrecht, 172 AcP 1972, 97 (103).

<sup>164</sup> *Goldmann*, Dogmatik als Rationale Rekonstruktion, 53:3 Der Staat 2014, 373 (388), anschließend an Luhmann.

<sup>165</sup> *Lobinger*, Perspektiven der Privatrechtsdogmatik am Beispiel des allgemeinen Gleichbehandlungsrechts, 216 AcP 2016, 28 (47).

<sup>166</sup> *Lomfeld*, Die Gründe des Vertrages, 388.

made to fit within a doctrinal construction“<sup>167</sup>; „systematische Entfaltung und Zuordnung von Lehrsätzen“<sup>168</sup>; „Beherrschung des Handwerkzeugkastens“<sup>169</sup>. Speziell die (deutsche) Kommentarliteratur reduziert die Komplexität des rechtlichen Diskurses.<sup>170</sup>

Christian Bumke weist der Rechtsdogmatik mehrere Aufgaben zu:<sup>171</sup> Ordnungsbildung, Rechtsanwendung, Rechtserzeugung, Erlernbarkeit, Handhabbarkeit des Rechtsstoffs, normatives Erfahrungswissen.<sup>172</sup> Rechtsdogmatik hat also Bedeutung für die rechtssprachliche Strukturbildung allgemein, ob es sich nun konkret um Kommunikation im Rechtssystem (Rechtsanwendung,<sup>173</sup> Rechtserzeugung,<sup>174</sup> normatives Erfahrungswissen<sup>175</sup>), im Wissenschaftssystem (Ordnungsbildung) oder im Erziehungssystem (Erlernbarkeit, Handhabbarkeit des Rechtsstoffs) handelt.

Ob Rechtsdogmatik als „Gewebe von Entscheidungsgesichtspunkten“<sup>176</sup> eine Rechtsquelle im rechtstheoretischen Sinne darstellt<sup>177</sup> – in diesem Fall müssten diese Entscheidungsgesichtspunkte gültig/ungültig sein können, nicht nur wahr/unwahr<sup>178</sup> –, braucht hier nicht zu interessieren. Diese Frage könnte

<sup>167</sup> Muir Watt, The Epistemological Function of „la Doctrine“, in: van Hoecke, Methodologies of Legal Research, 123 (127).

<sup>168</sup> Müller-Graff, Zur Integrationskraft zivilrechtlicher Dogmatik im Querschnitt von Referenzgebieten, in: Lobinger/Piekenbrock/Stoffels, Zur Integrationskraft zivilrechtlicher Dogmatik, 121 (122).

<sup>169</sup> Waldmann, Einige Gedanken zur Methodik im Recht, FS Amstutz 2012, 297 (307).

<sup>170</sup> Jansen, Informal Authorities in European Private Law, 20:4 MJ 2013, 482 (495).

<sup>171</sup> Bumke, Rechtsdogmatik, 45 ff.

<sup>172</sup> Ähnlich etwa Rütters, Rechtsdogmatik als Schranke des Richterrechts?, 64 JöR 2016, 309 (333). Vgl. zu den Funktionen der Rechtsdogmatik auch Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, 326 ff.

<sup>173</sup> Bei der Rechtsanwendung diene die Dogmatik insbesondere der Reduzierung richterlicher Entscheidungsspielräume, so Huber, Rechtsprechung und Rechtswissenschaft, 77:1 JZ 2022, 1 (4).

<sup>174</sup> Vgl. Gutmann, Der Holzkopf des Phädrus, 68:14 JZ 2013, 697 (697): „Dogmatik ist die praxisorientierte Reflexion des Rechtssystems, eine Reflexion erster Ordnung, aus der Perspektive nicht des Beobachters, sondern des Teilnehmers.“

<sup>175</sup> Diesen Aspekt betont Esser, Dogmatik zwischen Theorie und Praxis, FS Raiser 1974, 517 (524): „Der bedeutsamste allgemeine Faktor des rechtsdogmatischen Arbeitsmilieus ist zweifellos der, daß der fachliche Konsens für eine bestimmte Zeit den Meinungsstand fixiert, so daß im laufenden Entscheidungsbereich der Großteil der Urteilsobersätze nicht ständig neu in Frage gestellt werden kann.“

<sup>176</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 367.

<sup>177</sup> Vgl. nur Bucher, Der von den Juristen verkannte apagogische Beweis, FS Canaris 2007, 991 (1010): „Der normative Anspruch der Rechtswissenschaft war Charakteristikum des kontinentaleuropäischen Rechts schlechthin.“

<sup>178</sup> Vgl. zu dieser Unterscheidung bereits Kelsen, Reine Rechtslehre, 145. Alexy (Theorie der juristischen Argumentation, 264, Fn. 6) sieht den Kern der Kelsen’schen Auffassung darin, dass Wert- und Verpflichtungsurteile nicht wahrheitsfähig bzw. rational begründbar sein könnten. Das ist aber wohl nicht der wesentliche Aspekt. Vielmehr scheint Kelsen in erster Linie der Auffassung zu sein, dass die Rechtswissenschaft mit ihrem Code wahr/unwahr – in Luhmann’scher Diktion – das Geltungssymbol des Rechtssystems (gültig/ungültig) nicht

letztgültig nur auf der Ebene der Rechtstheorie und nur bezüglich einer konkreten Rechtsordnung entschieden werden.

Jedenfalls findet in der Rechtsdogmatik rechtssprachliche Kommunikation statt. Diese rechtssprachliche Kommunikation hat potentiell Einfluss auf die Strukturbildung sowohl der Rechtssprache als auch gegebenenfalls des Rechtssystems und einer operationalisierten Rechtsordnung, wenn dort – durch Gesetzgeber oder Gerichte, unabhängig davon, ob man die richterliche Entscheidung im rechtstheoretischen Sinne als konstitutiv oder als deklaratorisch auffasst<sup>179</sup> – die Vorarbeiten der Rechtsdogmatik in Strukturen des Rechtssystems und der operationalisierten Rechtsordnung übertragen werden. Rechtssprachliche Strukturen (kommunikationstheoretischer, funktionssystemübergreifender Blickwinkel) kondensieren zu rechtlichen (Blickwinkel Rechtssystem). Die Rechtstheorie (allgemein: Programmierung) des Rechtssystems und der jeweiligen Rechtsordnung legt fest, auf welche Weise diese Kondensierung stattfindet und wer dafür zuständig ist. Treffend ist in diesem Zusammenhang die Charakterisierung der Rechtsdogmatik als „Theorie-Praxis-Kommunikationsplattform“.<sup>180</sup> Gerade der *Kommunikationsaspekt* trifft sich mit den hiesigen Beobachtungen. Das schließt eine unterschiedliche Nutzung und einen unterschiedlichen Nutzen der Rechtsdogmatik durch und für Rechts- und Wissenschaftssystem nicht aus.<sup>181</sup> Rechtssprachlich und speziell rechtsdogmatisch kommuniziert wird in beiden Systemen – nach den Regeln der jeweiligen Autopoiesis.

Obwohl in vielen Rechtsordnungen in ihrer Bedeutung umstritten, was rechtsvergleichend häufig zu einem Fundamentalunterschied hochstilisiert wird, sind insbesondere Präjudizienrecht (Rechtsentwicklung durch Richterrecht) und akademisches Recht (Rechtsentwicklung durch die Rechtswissenschaft) aus kommunikationstheoretischer Sicht in vielerlei Hinsicht ähnlich.<sup>182</sup> Ersteres entsteht im Rechtssystem, Letzteres im Wissenschaftssystem. Aber beide haben einen prägenden Einfluss auf die Ausdifferenzierung sowohl der Rechtssprache als auch der Strukturen der jeweiligen Rechtsordnung – aller-

---

verschieben kann. Das ist der Fall, wenn der Rechtswissenschaft im Rahmen des Rechtssystems (bzw. der jeweiligen Rechtsordnung) keine Autorität zukommt, über gültig/ungültig zu entscheiden. Ob Verpflichtungsurteile rational begründbar sind, ist eine andere Frage.

<sup>179</sup> Vgl. *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 423 ff.; *Zander*, The Law-Making Process, Kap. 5.3.

<sup>180</sup> *Jestaedt*, Wissenschaftliches Recht, in: Kirchhof/Magen/Schneider, Was weiß Dogmatik?, 117 (127).

<sup>181</sup> So auch *Jestaedt*, Wissenschaftliches Recht, in: Kirchhof/Magen/Schneider, Was weiß Dogmatik?, 117 (127 ff.).

<sup>182</sup> Ebenso *Jansen*, Informal Authorities in European Private Law, 20:4 MJ 2013, 482 (494): „[D]ealing with precedent in legal reasoning does not differ fundamentally from dealing with academic literature“. Ähnlich *Pichonnaz*, Europäisches Privatrecht, GS Huguenin 2020, 325 (341).

dings im modernen Verfassungsstaat aufgrund der Gewaltenteilung stets unter dem Vorbehalt eines abweichenden Spruchs des Gesetzgebers.

Beispiel 1: Vgl. Art. 20 Abs. 3 GG (Deutschland): „[D]ie Rechtsprechung [ist] an Gesetz und Recht gebunden“. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) überprüft zwar die Verfassungsmäßigkeit einfacher Gesetze (Art. 100 GG), doch bleibt es dem deutschen Gesetzgeber unbenommen, das Grundgesetz zu ändern und das Diktum des BVerfG zu überschreiben. Die „Gesetzgebung des Bundes“ (Art. 70 ff. GG) obliegt dem Bundestag (Art. 77 GG; vergleichbar dem Schweizer Nationalrat) im Zusammenspiel mit dem Bundesrat (der Länderkammer, Art. 78 GG; dem Schweizer Ständerat nur in Ansätzen vergleichbar). Wir lassen hier die Ewigkeitsgarantie in Art. 79 Abs. 3 GG außen vor, die einzelne Regelungen des Grundgesetzes für unabänderlich erklärt, und deren Anwendung und Auslegung dem BVerfG obliegt. Das BVerfG hat insofern „das letzte Wort“ und damit letztlich die oberste – vornehmlich *politische* – Entscheidungsgewalt im deutschen Gemeinwesen. Es ist insofern sogar dem Gesetzgeber (Bundestag, Bundesrat) übergeordnet.

Beispiel 2: In England darf traditionell kein Staatsorgan ein Parlamentsgesetz überprüfen oder ihm die Wirksamkeit absprechen.<sup>183</sup> *Parliament* ist auch der Ort, wo für das englische Gemeinwesen die höchsten *politischen* Entscheidungen getroffen werden.<sup>184</sup>

Beispiel 3: Art. 190 BV (Schweiz): „Bundesgesetze und Völkerrecht sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend.“ Oberste (vor allem politische) Entscheidungsinstanz und damit oberster Gesetzgeber des schweizerischen Gemeinwesens ist das Volk (Art. 138 f. BV).

Der Einfluss allgemein rechtssprachlicher Kommunikation auf die Rechtsentwicklung dürfte heute rechtsordnungsübergreifend anerkannt sein:

„Law-making is the business of Parliament and the judges [Rechtssystem]. Law-making is also the business of those who draft the laws and of those who instruct the draftsmen [ein Verweis auf das politische System]. It is the business of lawyers who present arguments on points of law to the courts [Rechtssystem], of academics who write about the law [Wissenschaftssystem], of individuals and campaigning organisations that bring test case litigation [ein Verweis auf die Gesellschaft allgemein und das Wirtschaftssystem].“<sup>185</sup>

Auch bei der *Ausbildung* des juristischen Nachwuchses handelt es sich nicht um Kommunikation im Rechtssystem. Die Kommunikation über Recht an der Universität (Erziehung) und in der praktischen Ausbildung (Sozialisation)<sup>186</sup> läuft im Wissenschafts- oder Erziehungssystem ab.<sup>187</sup> Trotzdem sind dafür die hiesigen Unterscheidungen (Kommunikation von Fachleuten/Laien; Rechts-/

<sup>183</sup> *Sydow*, Parlamentssuprematie und *Rule of Law*, 8f. Heute ergeht, bei Verletzung der EMRK, immerhin eine *declaration of incompatibility*, vgl. s. 4 *Human Rights Act 1998*.

<sup>184</sup> Dazu bereits oben § 1 Fn. 99.

<sup>185</sup> *Zander*, *The Law-Making Process*, 1.

<sup>186</sup> Dazu unten § 3.

<sup>187</sup> Unklar das Verständnis des Luhmann'schen Rechtsbegriffs bei *Raiser*, *Grundlagen der Rechtssoziologie*, 141 f.

Landessprache<sup>188</sup>) relevant, ebenso wie bei rechtssprachlicher Kommunikation, die für das Rechtssystem typisch ist.

#### *IV. Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg*

Rechtssprachliche Kommunikation will gelernt sein (dazu 1.). Die rechtssprachliche Ausbildung prägt dabei den Verständnishorizont der Konversierenden (dazu 2.). Der Verständnishorizont wiederum legt rechtssprachliche Grenzen fest. Wir stellen diese Begrifflichkeit noch einmal den bereits erörterten Begriffen Rechtsordnung<sup>189</sup> (dazu 3.) und Rechtssystem<sup>190</sup> gegenüber (dazu 4.).

##### 1. Erziehung und Sozialisation von Juristen

Rechtssprachliche Kommunikation findet statt unter Richtern, zwischen Richtern und Anwälten, zwischen Anwälten oder Anwälten und ihren Mandanten (soweit nicht bloß Sachverhaltsermittlung vorliegt<sup>191</sup>), zwischen Praktikern und Wissenschaftlern, durch Dozenten, im Alltag durch rechtlich interessierte Laien usw. Rechtssprachliche Kommunikation ist, wie gesehen,<sup>192</sup> nicht auf ein Funktionssystem beschränkt oder von bestimmten Berufsträgern abhängig.

Der Umgang mit einer Rechtssprache will allerdings „durch eine gemeinsame Ausbildung zum Juristen [Erziehung] und durch entsprechende professionelle Sozialisation“<sup>193</sup> gelernt sein. Gerade der Nachwuchs kann nicht mitreden, also in der Rechtssprache nicht kommunizieren, solange er dieser nicht mächtig ist. Wollen Laien rechtssprachlich kommunizieren, müssen sie ebenfalls korrespondierende Fertigkeiten erwerben.<sup>194</sup>

Die Hermeneutik betont, Sprachkompetenz sei Voraussetzung dafür, Sinn verstehen zu können.<sup>195</sup> Dadurch entstehe ein Verständnishorizont der Beteiligten. Wir verfeinern diese Analyse, indem wir der alltagssprachlichen eine spezifisch *rechtssprachliche Kompetenz* zur Seite stellen. Es entsteht entspre-

<sup>188</sup> Dazu unten § 2.I.

<sup>189</sup> Oben § 1.II.

<sup>190</sup> Oben § 1.I.

<sup>191</sup> Kommunikation mit Mandanten ist zumindest kein Unterricht: „[K]ein Jurist [will] seinen Klienten zum Juristen machen, auch wenn im Beratungsprozeß eine begrenzte Belehrung eine Rolle spielen mag“, so *Luhmann*, *Das Erziehungssystem der Gesellschaft*, 151. Das schließt nicht aus, dass der Mandant etwas lernen will.

<sup>192</sup> S. oben § 1.III.

<sup>193</sup> *Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft*, 531.

<sup>194</sup> Vgl. auch *Morlok*, *Das Jurastudium als Einübung der juristischen Fachsprache*, in: *Brockmann/Pilniok*, *Recht sprechen lernen*, 11 (15): „Eine Fachsprachgemeinschaft schließt bereits sprachlich Nichtfachleute mehr oder weniger aus der Kommunikation aus.“

<sup>195</sup> *Schorr*, *Das Verstehensdefizit der Erziehung und die Pädagogik*, in: *Luhmann/Schorr*, *Zwischen Intransparenz und Verstehen*, 11 (20): „Zum Verstehen gehören Regeln“.

chend ein *rechtssprachlicher Verständnishorizont*.<sup>196</sup> Auf Nationalität, Geschäftssitz usw. der Beteiligten kommt es nicht an, sondern auf ihre rechtssprachliche Sozialisation und Erziehung, auf ihre Ausbildung in einer Rechtssprache.<sup>197</sup> Diesbezügliche Lernvorgänge von Laien sind zu vielfältig, als dass wir sie hier behandeln könnten. Sehen wir aber die Sozialisations- und Erziehungszusammenhänge von Juristen noch genauer an.

Die Ausdifferenzierung von besonderen Rollen für Rechtskundige scheint erstmals bei den Römern stattgefunden zu haben.<sup>198</sup> Sie ist heute wohl weltweit Standard. Sozialisation und Erziehung bezeichnen dabei zwei spezifische Aspekte der Entwicklung eines Laien zu einem Juristen.

Einerseits wird Verständnishorizont erlernt durch mehr oder weniger zufälliges „Mitleben“ in einem „sozialen Zusammenhang“, „ohne besondere Aufmerksamkeitsanforderungen“, sprich durch *Sozialisation*.<sup>199</sup> Der soziale Zusammenhang ist für alle die Gesellschaft. Für Juristen im Besonderen geht es zusätzlich um den Zusammenhang eines spezifischen Funktionssystems, nämlich des Rechtssystems. In der Realität ist der relevante Zusammenhang außerdem meist beschränkt auf ein operationalisiertes Teilsystem des Weltrechtssystems, auf eine bestimmte Rechtsordnung. Für die Arbeit in „ihrer“ Rechtsordnung<sup>200</sup> werden Juristen gleichsam nebenbei sozialisiert, wenn sie die Rechtsordnung *in operandi* (mit-)erleben – in einer Anwaltskanzlei, bei Gericht, in einer Verwaltung usw. Wie es genau zu dieser Sozialisation kommt, und in welchem Maße sie ausgeprägt ist – je nach Rechtsordnung wird dies unterschiedlich ausfallen –, brauchen wir nicht zu vertiefen. Wichtig ist das Bewusstsein für eine „Ähnlichkeit von Denkstil und Einstellungen“ aller ähnlich sozialisierten Juristen (aber nur dieser), einschließlich der „Restbestände einer professionellen Bindung“, die auch „auf die gemeinsame Universitätsausbildung zurückzuführen“<sup>201</sup> sein mag.

Letzteres verweist auf den zweiten Aspekt der Entwicklung eines Laien zu einem ausgebildeten Juristen, der in der Praxis häufig früher stattfindet als die Sozialisation. Juristen durchlaufen nämlich eine planmäßig angelegte und innerhalb von Organisationen koordinierte *Erziehung*.<sup>202</sup> Luhmann spricht von

<sup>196</sup> Ähnlich wohl *Hänni*, Juristische Hermeneutik, in: Bäcker/Klatt/Zucca-Soest, Sprache – Recht – Gesellschaft, 75 (81).

<sup>197</sup> Vgl. zu Sozialisation und Erziehung vertieft *Luhmann*, Das Erziehungssystem der Gesellschaft, Kap. 2.

<sup>198</sup> S. oben § 1 Fn. 125.

<sup>199</sup> *Luhmann*, Soziale Systeme, 280, 325 ff. Für das Recht sieht Luhmann als wesentliches Ziel erfolgreicher Sozialisation eine gewisse Distanz zum konkreten Rechtsgeschehen „als Grundlage operativer Wendigkeit und einer rationalen, über austauschbare Mittel verfügenden Praxis“ (Rechtssoziologie, 181).

<sup>200</sup> Zum Begriff oben § 1.II. Zum Vergleich von rechtssprachlichen Grenzen und Rechtsordnungsgrenzen noch sogleich § 1.IV.3.

<sup>201</sup> *Luhmann*, Rechtssoziologie, 290.

<sup>202</sup> Zum Konzept der Erziehung vgl. *Luhmann*, Soziale Systeme, 281, 329 ff.

„Erziehungspraxis“<sup>203</sup>. Darunter ist zu verstehen die bewusst geplante Vermittlung von Wissen und Können,<sup>204</sup> was universitären Unterricht einschließt.<sup>205</sup> Auf Unterschiede zwischen Schule und Studium sei bloß am Rande hingewiesen – das Studium dürfte etwa weniger auf Interaktion unter Anwesenden beschränkt sein<sup>206</sup> –, weil Details des Wie der Erziehung für die hiesige Analyse nicht entscheidend sind.

In der universitären Juristenausbildung überwiegt der Aspekt Erziehung. In der praktischen Ausbildung, die mit der Verleihung etwa des Assessorstitels in Deutschland<sup>207</sup> oder dem Erwerb eines Anwaltspatents in der Schweiz<sup>208</sup> nicht endet, kommt verstärkt der Sozialisationsaspekt zum Tragen.

Gerade bei den Professionen, zu denen Juristen gehören,<sup>209</sup> ist es mit der Kenntnis von Prinzipien und Regeln nicht getan. Vielmehr bedarf es „der Verfügung über eine ausreichend große Zahl komplexer Routinen, die in unklar definierten Situationen eingesetzt werden können“<sup>210</sup>. Solche Routinen sind eher mittels „Sozialisation durch die praktische Arbeit“<sup>211</sup> zu erwerben als durch Theorieunterricht. Hintergrund für diesen Befund ist, dass die Situation, in der man ausbildet, ganz generell dazu beiträgt, den Ausbildungsinhalt verständlich zu machen,<sup>212</sup> eine komplexe „Routine“ dabei unmittelbar vorgelebt werden kann.

Der Übergang von Erziehung zu Sozialisation ist in der juristischen Ausbildung fließend, wenn man unter Sozialisation die Vermittlung von Verhaltensbedingungen als „Selbstverständlichkeiten“ auffasst, in der Erziehung dagegen die ausdrückliche Thematisierung des zu Lernenden erwartet.<sup>213</sup> Auf eine genaue Abgrenzung kommt es auch nicht an.

<sup>203</sup> *Luhmann*, Soziale Systeme, 329.

<sup>204</sup> *Luhmann*, Das Erziehungssystem der Gesellschaft, 43.

<sup>205</sup> Vgl. etwa *Luhmann*, Das Erziehungssystem der Gesellschaft, 75, 92, 102, 122, 151, 154f., 161, 163.

<sup>206</sup> Vgl. zur Interaktion in der Erziehung *Luhmann*, Das Erziehungssystem der Gesellschaft, 56.

<sup>207</sup> Vgl. nur § 61 Abs. 2 JAPrO-BW zum Titel „Rechtsassessor“. Der sogenannte juristische Vorbereitungsdienst ist im Einzelnen landesrechtlich geregelt, doch legt § 5b DRiG deutschlandweit einheitlich Dauer und ungefähren Ablauf fest. Mindeststandards schreibt § 5a DRiG auch für das Universitätsstudium vor.

<sup>208</sup> Das Schweizer Anwaltsgesetz legt „die Grundsätze für die Ausübung des Anwaltsberufs in der Schweiz fest“ (Art. 1 BGFA). Die Einzelheiten des Erwerbs des Anwaltspatents regeln die Kantone (Art. 3), doch sind landesweit Mindeststandards universitärer wie praktischer Ausbildung vorgeschrieben (Art. 7).

<sup>209</sup> *Luhmann*, Ausdifferenzierung des Rechtssystems, in: ders., Ausdifferenzierung, 35 (51).

<sup>210</sup> *Luhmann*, Das Erziehungssystem der Gesellschaft, 149.

<sup>211</sup> *Luhmann*, Das Erziehungssystem der Gesellschaft, 150.

<sup>212</sup> *Schorr*, Das Verstehensdefizit der Erziehung und die Pädagogik, in: *Luhmann/Schorr*, Zwischen Intransparenz und Verstehen, 11 (12).

<sup>213</sup> *Luhmann*, Das Erziehungssystem der Gesellschaft, 53.

## 2. Verständnishorizont und rechtssprachliche Kommunikation

Die Ergebnisse von Erziehung und Sozialisation, in Rechtsordnung wie Rechtsprache, lagern sich als spezifisch juristischer Verständnishorizont in den psychischen Systemen der Ausgebildeten ab. Erziehung und Sozialisation beeinflussen auf diese Weise, wie an rechtssprachlicher Kommunikation beteiligte psychische Systeme künftig selektieren und jeweils Sinn assimilieren. Es besteht nämlich ein „Zusammenhang zwischen der Verwendung sprachlicher Ausdrücke und eingefleischten Handlungsweisen, die den Sprechern so selbstverständlich vorkommen, daß sie gar nicht darüber nachdenken.“<sup>214</sup>

Mit Verständnishorizont ist dabei für hiesige Zwecke bloß eine generelle strukturelle Prägung psychischer Systeme bezeichnet. Wir fragen nicht, ob diese Prägung zu Recht besteht, zulässig ist oder das Verständnis konkret erleichtert. Es geht uns um den *Vergleich* von Determiniertheiten typisierter Vertreter verschiedener Rechtsordnungen, nicht um ein Ausmessen des konkreten (korrekten oder inkorrekten) Verständnisses Einzelner. Letzteres wäre eine Frage der Hermeneutik etwa im Sinne Gadamer. Dieser befasste sich ebenfalls mit Vorstrukturen des Verstehens, mit Vorurteilen und Vorverständnis. Gadamer erarbeitete auch deren Bezug zur Zeit („Geschichtlichkeit des Verstehens“<sup>215</sup>). Es ging ihm dabei aber darum, ob Einzelne tatsächlich verstehen und wie. Wir werden uns im Gegensatz dazu zumindest im ersten Schritt damit begnügen, festzustellen, *dass* weiterkommuniziert wird.<sup>216</sup>

Die folgenden Ausführungen setzen daher auch keine Entscheidung für einen bestimmten Begriff juristischer Hermeneutik voraus. Das relevante Vorverständnis ist für manche geprägt durch gemeinsame professionelle Erfahrungen (Larenz), für andere durch die Wirklichkeit selbst, insbesondere durch ihre Wissensbestände und ihren Sprachgebrauch (Esser), oder auch durch die Struktur rechtlicher Normativität (Friedrich Müller).<sup>217</sup> So wichtig diese Überlegungen sind, sie betreffen die Perspektive einzelner Konversierender und die Frage, ob diese selbst Gewinn aus der Kommunikation ziehen. Für eine umfassende kommunikations- und systemtheoretische Betrachtung ist dieser Blickwinkel zu eng.

Erst recht geht es uns nicht um die – rechtstheoretische – Frage, inwiefern eine Rechtsordnung durch Gemeinschaft (*community*) oder sonst legitimiert ist. Vor allem Ronald Dworkin<sup>218</sup> hat sich in jüngerer Zeit damit beschäftigt.

<sup>214</sup> Schulte, Wittgenstein, 146f. Vgl. auch Wittgenstein, Philosophische Untersuchungen, § 206. Im Zusammenhang mit Rechtsvergleichung ebenso Legrand, Antivonbar, 1:1 JCL 2006, 13 (25): „legal unconscious“.

<sup>215</sup> Gadamer, Wahrheit und Methode, 270ff.

<sup>216</sup> Dazu im Einzelnen unten § 3.V. Einen etwas umfassenderen Verstehensbegriff legen wir dann allerdings den Erörterungen zum rechtsvergleichenden Dialog (§ 6) und zum schiedsrichterlichen Verfahren (§ 7) zugrunde.

<sup>217</sup> Vgl. dazu Vesting, Rechtstheorie, Rn. 217–223.

<sup>218</sup> Vgl. nur Guest, Ronald Dworkin, 109ff.

Auch von Jhering betonte bereits, Recht sei „unausgesetzte Arbeit“ nicht nur der Staatsgewalt, sondern des „ganzen Volkes“<sup>219</sup>. Richterliche Sozialisation und Berufsethos haben ebenfalls Legitimationsfunktion.<sup>220</sup> Für eine Kommunikationstheorie genügt allerdings die Feststellung, *ob* rechtssprachlich kommuniziert wird.

Für den Vergleich von Determiniertheiten, also ein Verständnis dafür, wie rechtssprachlich Konversierende angesichts ihrer (Ausbildungs-)Biographie selektieren, ja nur selektieren können, ist entscheidend, ein Gespür für diese „eingefleischten Handlungsweisen“<sup>221</sup> von Juristen bei der Kommunikation zu entwickeln, ein Gespür für ihre wie selbstverständlichen Redeweisen, also ein Gespür dafür, wie diese „eingefleischten Handlungsweisen“ entstehen und wirken.

Gewisse Unschärfen sind dabei nicht zu vermeiden. Es geht uns nicht um die konkret-individuelle Erziehung und Sozialisation Einzelner, sondern um die abstrakt-generelle, gewissermaßen vertyp betrachtetete Ausbildung etwa schweizerischer oder deutscher Juristen. Wir setzen also den idealtypisch ausgebildeten Juristen voraus, der sich in „seiner“ Rechtsordnung auskennt, oder zumindest bereit ist, *ad hoc* dafür zu sorgen.

Unterstellbares Wissen hat Vorteile für die Interaktion.<sup>222</sup> Im Bereich des Rechts erleichtert es vor allem Binnenkommunikation, also rechtssprachliche Kommunikation innerhalb einer Rechtsordnung.<sup>223</sup> Fehlen dagegen einheitliche Erziehung und Sozialisation, kommt es zu Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg,<sup>224</sup> die mühsamer ist. Durch Erziehung entwickelt man Vorstellungen, „auf die man sich bei der Wahl eigenen Verhaltens [hier: bei rechtssprachlicher Kommunikation] stützen kann; und dies auch dann, wenn man den anderen nicht oder nicht gut genug kennt.“<sup>225</sup> Bei Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg fällt diese Erleichterung weg. Man muss das Gegenüber individuell kennenlernen.

Der Fokus der hiesigen Analyse liegt deshalb auf der Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg, also auf Kommunikation von Juristen, die unterschiedlich (juristisch) erzogen und sozialisiert wurden. Anders gewendet, verwenden wir den Begriff der rechtssprachlichen Grenzen vornehmlich mit Blick auf Sozialisations- und Erziehungszusammenhänge des juristischen Personals. Besteht rein tatsächlich eine Typisierung von Sozialisations- und Erziehungszusammenhängen, die für rechtssprachliche Kommunikation nutzbar ist – vulgo: eine organisierte Ausbildung in einer Rechtsordnung –, findet

<sup>219</sup> Jhering, *Der Kampf ums Recht*, 5.

<sup>220</sup> Vgl. nur Rennert, *Legitimation und Legitimität des Richters*, 70:11 JZ 2015, 529 (536): „institutionelle Legitimation“ durch „außerrechtliche Umstände“.

<sup>221</sup> Schulte, Wittgenstein, 146.

<sup>222</sup> Luhmann, *Die Profession der Juristen*, in: ders., *Ausdifferenzierung*, 173 (186).

<sup>223</sup> Dazu unten § 4.

<sup>224</sup> Dazu unten § 5.

<sup>225</sup> Luhmann, *Das Erziehungssystem der Gesellschaft*, 81.

rechtssprachliche Binnenkommunikation statt. Kommunizieren dagegen Juristen mit unterschiedlichem Sozialisations- und Erziehungszusammenhang, handelt es sich um Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg.

Die hiesige Terminologie lässt eine Ausbildung in mehreren Rechtssprachen<sup>226</sup> und ein partielles Erlernen der Rechtssprache durch Laien zu. Es kommt auch nicht darauf an, ob in der konkreten Situation zwei Menschen konversieren, die sich kennen. Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg kann ebenso vorliegen, wenn sich ein in einer Rechtssprache ausgebildeter Jurist mittels Schrifttum über eine andere Rechtsordnung informiert.<sup>227</sup>

Nachdem rechtssprachliche Kommunikation nicht nur in *einem* Funktionssystem emergiert, gilt Gleiches für Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg. Auch im weitesten Sinne rechtsvergleichend<sup>228</sup> gearbeitet wird in verschiedenen Systemen (Recht, Wissenschaft, Erziehung).<sup>229</sup> Aus dem Zusammenhang ist die Zugehörigkeit zu einem System aber meist klar. Mehrfache Systemzugehörigkeit einer konkreten Kommunikation ist möglich.

Beispiel 4: Ein Professor agiert als Sachverständiger im Rechtssystem, wenn er ein Gutachten zur Verwendung vor Gericht verfasst. Er agiert im Wissenschaftssystem, wenn er dieselbe Fragestellung in einem Fachaufsatz bearbeitet,<sup>230</sup> eventuell dabei auch teilweise gleichzeitig im Rechtssystem, soweit *rechtsdogmatisch* gearbeitet wird.

Die Verortung in einem Funktionssystem verweist auf unterschiedliche Motivation für die Befassung mit Recht. Im Rechtssystem sind häufig Konflikte – aktuelle, mögliche, antizipierte – der Kommunikationsanlass. In Wissenschaft und Erziehung ist die unmittelbare Motivation eine andere.<sup>231</sup> Letztlich geht es aber auch dort zumindest um Vorbereitung auf Kommunikation über Rechts-

<sup>226</sup> Vgl. allgemeiner *Derrida*, Gesetzeskraft, 11: Erwirbt man selbst eine bloß minimale Kenntnis der anderen Sprache, ist diese zumindest insoweit keine Fremdsprache mehr.

<sup>227</sup> Vgl. *Lubmann*, Soziale Systeme, 409f.: Schriftliche Kommunikation ist ebenfalls Kommunikation. Wenn sie rechtliche Sachverhalte betrifft, ist sie rechtliche bzw. rechtssprachliche Kommunikation. Beim Lesen rechtlicher Literatur ist zusätzlich zu beachten, dass nicht jeder Autor für jeden Leser schreibt; dazu noch unten § 4.II.2.b).

<sup>228</sup> Zum rechtsvergleichenden Dialog unten § 6.

<sup>229</sup> Eine ähnliche Einsicht bezeichnen *v. Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, Bd. 1, § 2, Rn. 95, mit etwas anderer Terminologie und Abgrenzung: „angewandte Rechtsvergleichung“ bezogen auf richterliche Tätigkeit, „rechtsvergleichende Grundlagenforschung“ als Disziplin der Rechtswissenschaft.

<sup>230</sup> Wir sehen ab von Aufsätzen zu Marketingzwecken, kritisch beäugt etwa von Lalive (Towards a Decline of International Arbitration?, 65:4 J CI Arb 1999, 2), mit Hilfe derer jemand eine bestimmte Kompetenz demonstrieren möchte. Solche Aufsätze zielen auf das *Wirtschaftssystem*. Eugen Bucher bezeichnete sie einmal als „entbehrliche, wissenschaftlich bedeutungslose Schreibproduktion“ (Komparatistik, 74:2 RabelsZ 2010, 251 [301]). „Wissenschaftlich bedeutungslos“ mögen sie sein, sofern das Wissenschaftssystem sie dafür hält. „Entbehrlich“ mögen sie für das Rechtssystem sein. Gleichwohl kann das Wirtschaftssystem sie für relevant erachten.

<sup>231</sup> Vgl. *Lubmann*, Kommunikation über Recht in Interaktionssystemen, in: ders., Ausdifferenzierung, 53 (55).

fragen im Hinblick auf Konflikte. Jedenfalls erfolgt die Kommunikation jeweils anhand derselben Rechtssprache und mit denselben Herausforderungen bei Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg. Man sieht dies nicht zuletzt daran, dass Sachverständigengutachten (erstellt zur Verwendung im Rechtssystem) nicht selten als Studien oder Aufsätze (zur Verwendung im Wissenschafts- oder Erziehungssystem) veröffentlicht werden, wobei die Präsentation angepasst, der Inhalt aber nicht grundlegend verändert werden darf. Andernfalls könnten die ursprünglichen Verwender im Rechtssystem misstrauisch werden, ob das Gutachten zuverlässig und „sein Geld wert“ war, weil der Verfasser anscheinend nicht bereit ist, dessen Inhalt dem Fachdiskurs unter Kollegen auszusetzen.

Abhängig vom betreffenden Funktionssystem entstehen allenfalls unterschiedliche Arten von und Zwänge der Interaktion. Nach Beginn der Kommunikation im Rechtssystem ist man nicht unbedingt frei, die Kommunikation abubrechen,<sup>232</sup> wenn etwa das Gerichtsverfahren in Gang gesetzt wurde. Im Wissenschafts- und Erziehungssystem kann man leichter (ohne Gesichtsverlust) mit dem Kommunizieren wieder aufhören.

Die Folgen eines Scheiterns von Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg sind in den Funktionssystemen wiederum unterschiedlich abzuarbeiten. Im Rechtssystem bietet gegebenenfalls ein Berufungsverfahren die Möglichkeit, Kommunikationsfehler niedrigerer Instanzen zu korrigieren; im Wissenschaftssystem werden falsche Ergebnisse durch bessere Erkenntnis ersetzt; im Erziehungssystem erhält man eine schlechte Zensur; usw.

### 3. Rechtssprachliche Grenzen vs. Rechtsordnungsgrenzen

Nach dieser Erörterung der Rechtssprache und der rechtssprachlichen Grenzen, die durch Sozialisations- und Erziehungszusammenhänge gezogen werden, wollen wir zusammenfassend noch einmal herausstellen, was diese rechtssprachlichen Grenzen von Grenzen der Rechtsordnungen unterscheidet.

Wie deutlich geworden sein sollte, fallen die kommunikationstheoretisch gewonnenen rechtssprachlichen Grenzen mit den Rechtsordnungsgrenzen im rechtstheoretischen Sinne<sup>233</sup> nicht notwendig aber häufig tatsächlich zusammen – weil Juristen heute üblicherweise im Hinblick auf eine konkret operierende (meist staatliche) Rechtsordnung erzogen und sozialisiert werden. Rechtssprachliche Grenzen (etwa der schweizerischen oder deutschen Rechtssprache) widerspiegeln die (rechtstheoretischen) Grenzen einer Rechtsordnung (etwa des schweizerischen oder deutschen Rechts), insofern diesbezüglich (sprachliche)

---

<sup>232</sup> *Luhmann*, Kommunikation über Recht in Interaktionssystemen, in: ders., Ausdifferenzierung, 53 (67).

<sup>233</sup> Zu diesem Begriff oben § 1.II.

Erziehung und Sozialisation erfolgen. Doch ist dieser Zusammenhang nicht notwendigerweise und überall so.<sup>234</sup> Er ist auch historisch betrachtet eine eher junge Erscheinung.<sup>235</sup>

Dabei ist jedenfalls nicht entscheidend, ob die betreffende Juristenausbildung (theoretisch wie praktisch) in allen Details landesweit identisch abläuft, solange eine gewisse Einheitlichkeit und Orientierung gewährleistet sind,<sup>236</sup> vor allem mit Blick auf die verbindlichen Sprachregelungen durch das höchste Gericht des jeweiligen Landes.

#### 4. Rechtssprachliche Grenzen und Systemtheorie

Der Fokus auf Sozialisations- und Erziehungszusammenhänge soll schließlich noch einmal an Luhmanns Systemtheorie rückgekoppelt werden.

Wie erläutert,<sup>237</sup> geht Luhmann davon aus, dass soziale Systeme durch Kommunikation etabliert werden. Der Code Recht/Unrecht wird weltweit in allen Rechtsordnungen als (operationalisierten) Teilsystemen des Weltrechtssystems<sup>238</sup> prozessiert. Manche Teilgesellschaften, etwa in Fernost, mögen weniger geneigt sein, Konflikte über ihre Rechtsordnungen auszutragen. Das ist aber kein Widerspruch. Sobald diese Teilgesellschaften nämlich in rechtlichen Kategorien denken und innerhalb des Rechtssystems kommunizieren, geschieht dies doch wiederum anhand des Codes Recht/Unrecht.

Die Grenzen des Rechtssystems können nur mittels Kommunikation erzeugt werden. Dazu bedarf es eines Mediums. Im Rechtssystem wird mit dem Medium der Rechtssprache kommuniziert.<sup>239</sup> Die Rechtssprache ist aber je Rechtsordnung unterschiedlich, genauer: je nach Sozialisations- und Erziehungszusammenhang der Konversierenden. Wie passt all dies zusammen?

Erläutern wir zunächst, wie eine Rechtsordnung (als Teilrechtssystem), also eine operationalisierte Einheit, die praktisch-tatsächlich Recht (den Code Recht/Unrecht) prozessiert, entstehen kann.

Eine Rechtssprache, wie jede Sprache, muss erlernt und praktiziert werden. Aus dieser Perspektive betrachtet, ist Voraussetzung für das Entstehen einer

---

<sup>234</sup> Zu den Rechtsordnungsgrenzen im Vereinigten Königreich und den dort verwendeten Rechtssprachen unten Beispiel 22.

<sup>235</sup> Vgl. *Ranieri*, Le traduzioni e le annotazioni di opere giuridiche straniere nel secolo XIX come mezzo di penetrazione e di influenza delle dottrine, in: ders., Das Europäische Privatrecht des 19. und 20. Jahrhunderts, 51 (54): Erst im 19. Jahrhundert wird die Rechtsliteratur nationalsprachlich.

<sup>236</sup> Zur Situation in Deutschland und der Schweiz oben § 1 Fn. 207f. Ähnlich *Dedek*, Recht an der Universität, 64:11 JZ 2009, 540 (543): Rückkopplung von Wissenschaft, Erziehung und Recht aufgrund einheitlicher Karrierestandards.

<sup>237</sup> Oben § 1.I.1.

<sup>238</sup> Dazu oben § 1.I.7.

<sup>239</sup> S. oben § 1.III.

Rechtsordnung (als operationalisiertem Teilrechtssystem), dass Personen vorhanden sind (dies eine Umweltbedingung des Teilrechtssystems wie des Rechtssystems insgesamt), die konkret willens und in der Lage sind, anhand des betreffenden Mediums (Rechtssprache) zu kommunizieren. Der Fokus ist also auf die Ausbildung (Erziehung und Sozialisation) in der Handhabung des Mediums zu richten. Das schließt wiederum nicht aus, dass die Funktion von Sprache für psychische und soziale Systeme unterschiedlich sein kann.<sup>240</sup>

Um festzustellen, wo es zu einer solchen Systembildung kommt, ist folglich nach Zusammenhängen zu suchen, in denen eine geplante und geordnete Erziehung in einer Rechtssprache vorgenommen und diese Rechtssprache in praktischer Anwendung prozessiert werden kann (Sozialisation). Wo eine solche Ausbildung stattfindet, und nur dort, wird sich eine Rechtsordnung im systemtheoretischen Sinne etablieren, weil nur dort genügend Juristen vorhanden sind und Gelegenheit haben, anhand eines Mediums (Rechtssprache) Formen (juristische Dogmatik) zu bilden. Gewissermaßen beschreibt dies aus kommunikationstheoretischer Sicht die Bedingungen der Möglichkeit einer Rechtsordnung als eines operationalisierten Teilrechtssystems. Dass autopoietische Systeme, wie das Rechtssystem, auch ohne *operativen* Kontakt mit der Umwelt (den psychischen Systemen der Beteiligten, dem politischen System, der Wirtschaft usw.) Strukturen ausbilden, erklärt Luhmann mit dem Begriff der strukturellen Kopplung und der Vorstellung eines „structural drift“<sup>241</sup>.

Eine hier relevante umfassende Ausbildung hat regelmäßig eine Anwaltszulassung oder Richterstellung zum Ziel, oder beides nacheinander oder miteinander verschränkt. Solche Ausbildungen sind derzeit wohl ausschließlich territorialstaatlich organisiert. Rechtssprachliche Grenzen (Kommunikationstheorie), Rechtsordnungsgrenzen (Rechtstheorie) und (territoriale) staatliche Grenzen (politisches System) werden also rein tatsächlich häufig zusammenfallen. Überregionale Rechtsordnungen als Teilrechtssysteme sind nach dieser Definition aber nicht ausgeschlossen. Auch dort wäre nach einer Rechtssprache zu suchen, wenn die Binnenkommunikation in einer solchen Rechtsordnung analysiert werden soll. Wir werden am EU-Recht demonstrieren, dass es hier auch zu Überlappungen kommen kann.<sup>242</sup>

Vor diesem Hintergrund scheint Skepsis angebracht, ob eine Rechtsordnung auf globaler Ebene entstehen, ob also das Rechtssystem insgesamt *operationalisiert* werden könnte. Das soll uns aber hier noch nicht beschäftigen. Wir können uns mit der empirisch bisher nicht zu widerlegenden Feststellung begnügen, dass sich jedenfalls eine globale Rechtssprache nicht vollständig ausgebildet hat<sup>243</sup>

<sup>240</sup> Vgl. *Luhmann*, Das Erziehungssystem der Gesellschaft, 52.

<sup>241</sup> *Luhmann*, Das Erziehungssystem der Gesellschaft, 24. Zur Entwicklung gerade rechtssprachlicher Strukturen unten § 2.

<sup>242</sup> Dazu unten § 2.V.2.

<sup>243</sup> Dazu im Einzelnen noch unten § 5.V.2.

und das Rechtssystem auf globaler Ebene *nicht operationalisiert* ist. Allein diese Feststellung benötigen wir, um das Phänomen der Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg, und dessen Anwendung im rechtsvergleichenden Dialog und im schiedsrichterlichen Verfahren, einordnen und verarbeiten zu können.

Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg bleibt, wenn es sich gleichzeitig um rechtliche Kommunikation handelt, Kommunikation im Rechtssystem. Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg kann aber auch in anderen Funktionssystemen ablaufen. In beiden Fällen besteht die Schwierigkeit, dass kein *spezialisiertes* grundlegendes Kommunikationsmedium (Rechtssprache) zur Verfügung steht.<sup>244</sup> Zurückgegriffen werden muss auf das *allgemeine* grundlegende Kommunikationsmedium Landessprache. Außerdem muss die Kommunikation mit Kontext angereichert werden.<sup>245</sup>

Für hiesige Zwecke genügt zusammenfassend die Feststellung: Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg ist eine solche, an der Konversierende teilnehmen, die in verschiedenen Rechtssprachen und Rechtsordnungen ausgebildet sind. Damit ist auf ihren Verständnishorizont verwiesen. Das Überschreiten einer Rechtsordnungsgrenze im rechtstheoretischen Sinne oder gar einer (territorialen) Grenze im politischen Sinne ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Sprechen die Beteiligten dieselbe (Rechts-)Sprache, liegt dagegen rechtssprachliche Binnenkommunikation vor.

## V. Rechtsvergleichender Dialog

Wir haben bereits öfter von „Rechtsvergleichung“ gesprochen, müssen aber noch erläutern, was wir damit meinen.

Es scheint Konsens zu bestehen, dass Rechtsvergleichung notwendig und berechtigt ist (dazu 1.). Allerdings fällt auf, dass der Begriff häufig konturenlos verwendet wird, also unklar bleibt, was verschiedene Beobachter für notwendig und berechtigt halten (dazu 2.). Um eine diesbezügliche Kontroverse zu umschiffen, wählen wir einen funktionalen Ansatz und gehen von den im Rahmen von Rechtsvergleichung stattfindenden Operationen aus, den rechtssprachlichen Kommunikationen (dazu 3.).

### 1. Notwendigkeit und Berechtigung von Rechtsvergleichung

Rechtsvergleichung ist aus Praxis und juristischer Ausbildung heute nicht mehr wegzudenken.

---

<sup>244</sup> Zu symbolisch generalisierten Kommunikationsmedien unten § 4.III.

<sup>245</sup> Zur *Ad-hoc*-Neutralisierung der Inkongruenz der Verständnishorizonte unten § 5.IV.

Dabei kann man freilich argumentieren, damit sei, jedenfalls in Europa, lediglich eine Rückkehr zum Normalzustand erreicht. Über Jahrhunderte wurde der juristische Nachwuchs anhand von kanonischem Recht, römischem Recht und Naturrecht geschult.<sup>246</sup> Die Juristenausbildung war nur selten auf eine Rechtsordnung im heutigen Sinne bezogen. Vielmehr ging es um das Erlernen juristischer Strukturen und Argumentationsmuster allgemein.

Eine solche Ausbildung betraf nicht einmal eine säkulare geltende (positive) Rechtsordnung, wie wir sie heute gewohnt sind. Die Vielzahl und Vielfalt an Stadt- und Partikularrechten<sup>247</sup> machte eine Beschränkung der Ausbildung auf eine einzelne Rechtsordnung unmöglich. Eine solche Ausbildung hätte zumindest auf juristische Praxis, die mit dieser Vielfalt zurechtkommen musste, nur unzureichend vorbereitet. Erst die Gründung von Territorialstaaten<sup>248</sup> mit zugehörigem Geschäfts- und Rechtsverkehr (Wirtschafts- und Rechtssystem<sup>249</sup>) ermöglichte es Juristen, sich auf *eine* (staatliche) Rechtsordnung zu spezialisieren. Die Globalisierung und zunehmende überregionale Verflechtung der Weltgesellschaft hat diesen Trend nun wieder umgekehrt und macht erneut gerade die Ausbildung in *mehreren* Rechtsordnungen und in allgemeingültigen juristischen Strukturen und Argumentationsmustern nötig.

Derzeit scheinen zwar Globalisierungsgegner, Zollkrieger, Begrenzungs- und Abschottungsenthusiasten *en vogue*, doch diese überregionale Verflechtung rückgängig machen, werden sie nicht können<sup>250</sup> – jedenfalls nicht, ohne das Überleben der gesamten Menschheit aufs Spiel zu setzen.<sup>251</sup>

Politische und wirtschaftliche Verflechtung ließen sich zwar zurückdrehen. Ab 1914 hat man sein „Glück“ ein paar Jahrzehnte mit dieser Strategie versucht. Erst Mitte der 1970er Jahre wurde das Niveau des Welthandels als Anteil der gesamten Wertschöpfung von vor dem Ersten Weltkrieg wieder erreicht. Übertroffen wurde es sogar erst Mitte der 1980er Jahre.<sup>252</sup> Das Ergebnis dieser Strategie war immerhin eindeutig – im Sinne von Unglück für die Allermeisten.

<sup>246</sup> Vgl. nur *Gordley*, *The Jurists*, 28 ff.

<sup>247</sup> Vgl. nur *Laufs*, *Rechtsentwicklungen in Deutschland*, 33 ff.

<sup>248</sup> Als Datum wird hier allgemein verwiesen auf den Westphälischen Frieden von 1648, vgl. *Peari*, *The Foundation of Choice of Law*, 38, m. w. N. Andere argumentieren, der Augsburger Religionsfriede von 1555 (*cuius regio eius religio*) sei die wichtigere Etappe gewesen, so *Ferguson*, *The Square and the Tower*, 88, Fußnote; ähnlich *Catá Backer*, *Governance Without Government*, in: *Handl/Zekoll/Zumbansen*, *Beyond Territoriality*, 87 (91).

<sup>249</sup> Zur funktionalen und territorialen Gliederung der Gesellschaft oben § 1.1.2.

<sup>250</sup> Vgl. *Basedow*, *The Law of Open Societies*, Rn. 67: „The increasing unboundedness of social and economic life means that the openness of society, in addition to being an objective to be attained by human tolerance and political action, becomes a fact of life.“

<sup>251</sup> Henry Kissinger schrieb schon vor fast dreißig Jahren: „A whole set of issues has surfaced that can only be dealt with on a worldwide basis, such as nuclear proliferation, the environment, the population explosion, and economic interdependence.“ (*Diplomacy*, 24).

<sup>252</sup> Vgl. *Ortiz-Ospina/Beltekian/Roser*, *Trade and Globalization*. In absoluten Zahlen nahm der Wert der weltweiten Ausfuhren zwar bis zur Jahrtausendwende praktisch ununter-

Die weltweiten Zusammenhänge und Wirkungen im Umwelt- und Technikbereich lassen sich dagegen unmöglich rückgängig machen. Gerade mit Blick auf den wissenschaftlich-technischen Fortschritt gingen führende Atomphysiker bereits unmittelbar nach Ende des Zweiten Weltkriegs davon aus, die Entwicklung müsse zu immer weniger, dafür aber größeren selbstständigen politischen Einheiten gehen.<sup>253</sup> Dazu braucht man nicht auf das Internet zu verweisen (das sich irgendwie abkoppeln ließe) oder auf den Klimawandel (vor dem man [wie lange noch?] die Augen verschließen kann). Spätestens seit Tschernobyl<sup>254</sup> sollte jedem einsichtig sein, dass nicht nur die moderne Technik kaum abschätzbare Risiken mit sich bringt, sondern vor allem, dass sich die Auswirkungen, so sich diese Risiken realisieren, um territorialstaatliche Grenzen wenig kümmern. Fukushima<sup>255</sup> hat daran noch einmal eindringlich erinnert. Internationale Kommunikation kann solche Risiken nicht beseitigen, sie kann aber dazu beitragen, solche Risiken einzudämmen und die Auswirkungen zu steuern. Ein großer Teil dieser internationalen Kommunikation läuft im Hinblick auf rechtliche Normen. Entsprechend praxisrelevant ist Rechtsvergleichung.

Folglich beschäftigt Rechtsvergleichung heute ganz selbstverständlich auch die Rechtswissenschaft. Ob von rechtswissenschaftlichen Arbeiten der Rechtsvergleichung ein konkreter *praktischer* Nutzen zu erwarten ist, zu erwarten sein soll, oder auch nur zu erwarten sein kann, ist eine andere Frage, die nach wie vor kontrovers diskutiert wird<sup>256</sup> – obwohl wahrscheinlich gerade der praktische Nutzen dieser Kontroverse äußerst gering ist.

Musste man in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts die Berechtigung von Rechtsvergleichung als akademischer Disziplin noch durch sehr heterogene

---

brochen zu. Der Wert der Ausfuhren als Teil der gesamten Wertschöpfung reflektiert aber besser den Grad der *Verflechtung* der verschiedenen Wirtschaftsräume.

<sup>253</sup> Heisenberg, Über die Verantwortung des Forschers, in: ders., Quantentheorie und Philosophie, 76 (86).

<sup>254</sup> Gemeint ist die Reaktorkatastrophe von Tschernobyl, die sich am 26. April 1986 im Reaktor 4 des Kernkraftwerks Tschernobyl in der Nähe der ukrainischen Stadt Prypjat ereignete. Vereinte Nationen, Weltgesundheitsorganisation (WHO) und Internationale Atomenergie-Organisation (IAEA) beobachten noch über drei Jahrzehnte nach der Katastrophe weltweite (!) gesundheitliche Langzeitfolgen.

<sup>255</sup> Unter der Bezeichnung Nuklearkatastrophe von Fukushima werden zusammengefasst mehrere schwere Störfälle am 11. März 2011 im japanischen Kraftwerk Fukushima Daiichi (Fukushima I) in Okuma.

<sup>256</sup> Vgl. Siems, Comparative Law, 2 ff., m. w. N. Kritisch gegenüber Orientierung an Praxisnutzen Legrand, Comparative Law, in: Encyclopedia of Law and Society, 220 (222): „The vocation of comparative work about law is intrinsically scholastic and its agenda is, therefore, incongruent with that of practitioners or lawmakers seeking to elicit epigrammatic answers from foreign laws.“ Vorsichtig hinsichtlich praktischem Nutzen Sacco, Legal Formants, 39:1 Am J Comp L 1991, 1 (2): „The effort to justify comparative law by its practical uses sometimes verges on the ridiculous“. Optimistischer Berger, Vom praktischen Nutzen der Rechtsvergleichung, FS Sandrock 2000, 49.

Listen von Zielen und Zwecken rechtfertigen,<sup>257</sup> hat sich die Diskussion mit zunehmend selbstverständlicher Akzeptanz verlagert auf die Methodik, auf die Frage, was „gute“ oder sinnvolle Rechtsvergleichung sei,<sup>258</sup> wie man sich und andere darauf vorbereitet (Lehre der Rechtsvergleichung<sup>259</sup> und ihre spezifischen Herausforderungen<sup>260</sup>) usw. Zielgenau kann man dann erörtern, ob eine bestimmte Art der Rechtsvergleichung für spezifische Zwecke legitim ist.<sup>261</sup> Die Legitimitätsdiskussion zur Rechtsvergleichung ist damit in die Rechtstheorie eingebettet und an diese rückgekoppelt.<sup>262</sup>

## 2. Konturenloser Begriff der Rechtsvergleichung

Tritt man aber noch einmal einen Schritt zurück, so fällt auf, dass unter der Bezeichnung Rechtsvergleichung sehr Verschiedenes betrieben wird, wobei oft unklar bleibt, was in methodischer Hinsicht vor sich geht.<sup>263</sup> Hier bloß einen

<sup>257</sup> Vgl. *David/Jauffret-Spinosi/Goré*, Les grands systèmes de droit contemporains, Rn. 3–8; *Grossfeld*, Sinn und Methode der Rechtsvergleichung, FS Sandrock 2000, 329; *Oderkerk*, The Need for a Methodological Framework for Comparative Legal Research, 79 *RabelsZ* 2015, 589 (599ff.); *Siems*, Comparative Law, 2ff.; *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, §2. Knapp zur Geschichte der Rechtsvergleichung *Coendet*, Rechtsvergleichende Argumentation, Vff.; *Michaels*, Im Westen nichts Neues?, 66:1 *RabelsZ* 2002, 97.

<sup>258</sup> Detailliert kritisch etwa *Bucher*, Komparatistik, 74:2 *RabelsZ* 2010, 251.

<sup>259</sup> Vgl. etwa *Brand*, Conceptual comparisons, 32:2 *Brook J Int L* 2007, 405; *Fauvarque-Cosson*, The Rise of Comparative Law; *Gordley*, Comparative Law and Legal Education, 75 *Tul LR* 2001, 1003; *Grossfeld*, Sinn und Methode der Rechtsvergleichung, FS Sandrock 2000, 329; *Hazard*, Comparative Law in Legal Education, *UCLR* 1951, 264; *Husa*, Comparative law in legal education, *The Law Teacher* 2017, 1; *Kadner Graziano*, A Multilateral and Case-Oriented Approach to the Teaching and Studying of Comparative Law, 6 *ERPL* 2015, 927.

<sup>260</sup> Vgl. etwa *Balan*, Meeting the challenges of globalisation in legal education, 51:3 *The Law Teacher* 2017, 274; *Chesterman*, The Globalisation of Legal Education, *Sing JLS* 2008, 58; *Gerber*, Globalization and Legal Knowledge, 75 *Tul LR* 2001, 949; *O’Sullivan/McNamara*, Creating a global law graduate, 8:2 *JLD Special Issue Legal Education* 2015, 53; *Smits*, European legal education, 45:2 *The Law Teacher* 2011, 163; *Squelch/Bentley*, Preparing law graduates for a globalised world, 51:1 *The Law Teacher* 2017, 2; *Tamm/Letto-Vanamo*, Innovation and Law, FS Lando 2012, 369; *Winterton*, Comparative Law Teaching, 23:1 *Am J Comp L* 1975, 69.

<sup>261</sup> Vgl. etwa *Kadner Graziano*, Rechtsvergleichung vor Gericht, *RIW* 2014, 473, der erörtert, ob staatliche Richter Rechtsvergleichung betreiben dürfen. Ausführlich hierzu *Coendet*, Rechtsvergleichende Argumentation.

<sup>262</sup> Vgl. etwa zu Rechtsvergleichung und Auslegung des schweizerischen Rechts *Forstmoser/Vogt*, Einführung in das Recht, §16, Rn. 70–75; *Kramer*, Juristische Methodenlehre, 297–301. Für das Schweizer Bundesgericht ist die rechtsvergleichende Argumentation unproblematisch Teil des Auslegungsinstrumentariums, wenn die ausländische Regelung dem Gesetzgeber als Vorbild diene und eine Abweichung im konkreten Fall nicht festzustellen ist, oder wenn der Gesetzgeber eine Harmonisierung mit ausländischen Regelungsvorbildern anstrebte; vgl. BGE 133 III 180 E. 3.5. Die Grenzen dieser Argumentationsweise werden vom schweizerischen Recht (seiner Rechtstheorie) gezogen.

<sup>263</sup> Ebenso v. *Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, Bd. 1, §2, Rn. 95f. Schon *Banakas*, The Method of Comparative Law and the Question of Legal Culture Today, 3 *Til-*

letztlich unbewussten Methodenpluralismus festzustellen, erscheint nicht befriedigend, weil nicht sichergestellt ist, dass die gefundenen Ergebnisse in irgendeiner Weise vergleichbar oder sonst brauchbar sind.

Der deutsche Begriff Rechtsvergleichung ist im internationalen Vergleich noch glücklich gewählt, weil er auf einen Vorgang hinweist, das Vergleichen. Die Betonung liegt nicht auf dem Ergebnis, vermeidet also eine Ontologie. Der Vorgang des Vergleichens muss auch nicht spezifisch juristisch aufgefasst werden. Es wundert dann nicht, dass einem solchen vielfach nicht-juristischen Vorgang keine spezifisch *rechtliche* Methodik zugewiesen werden kann, eine *einzige* Methodik schon gar nicht. Die Begriffe *droit comparé*, *comparative law*, *diritto comparato* usw. erwecken demgegenüber den Eindruck, man hätte es mit einem Rechtsgebiet zu tun, bezüglich dessen man eine juristische Methodenlehre erwarten, entdecken oder entwickeln könnte. Dieser Eindruck täuscht.<sup>264</sup>

Eine positive Definition von Rechtsvergleichung ist deshalb bisher nicht gelungen. Eine negative Beschreibung, was Rechtsvergleichung *nicht* ist, hilft bei der konkreten Handhabung aber ebenfalls nicht weiter. Letztlich ist jedenfalls eine *rechtstheoretische* Definition von Rechtsvergleichung unmöglich, so die den folgenden Ausführungen zugrunde liegende These. Es geht bei Rechtsvergleichung um Recht, soweit ist man sich einig.<sup>265</sup> Deshalb wird zumindest vorrangig mit Methoden der Rechtswissenschaft, also mit rechtstheoretischen Mitteln, gearbeitet. Auch diesbezüglich herrscht wohl unausgesprochen Einigkeit, wobei von Land zu Land Unterschiede dahingehend bestehen, was man als rechtswissenschaftliche Arbeitsweise auffasst. Allerdings gibt es nicht „die“ Methode „der“ Rechtswissenschaft, nur verschiedene Methoden verschiedener Rechtstheorien und Rechtsordnungen. Jeder macht dann seine eigene Rechtsvergleichung jeweils mit seinen rechtstheoretischen Mitteln.

### 3. Kommunikationstheoretische Reformulierung

Der beschriebene Methodenpluralismus ist für die jeweiligen Eigenzwecke der Rechtsvergleicher mehr oder weniger unschädlich. Rechtsvergleichender *Dialog* mit anderen kommt aber dabei häufig nicht zustande. Von einem solchen Dialog sprechen wir nur,<sup>266</sup> wenn sich beide Seiten tatsächlich über dasselbe unterhalten und Rechtsordnungen in ihrer Substanz einander gegenüberstellen – und nicht bloß textliche Äußerungen verschiedener Rechtsordnungen,

---

burg Foreign LR 1993–94, 113 (113f.), bemerkte, unter Verweis auf André Tunc, „comparative law“ existiere nicht. Es hat keinen identifizierbaren Inhalt und Gegenstand.

<sup>264</sup> Str. Vgl. zu gegenteiligen Auffassungen *Pfersmann*, *Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit*, 53:2 RIDC 2001, 275 (277).

<sup>265</sup> Vgl. etwa *Siems*, *Comparative Law*, 7: „[C]omparative law is what comparative lawyers do“. Deutlicher noch in der Voraufgabe, 6: „The ‚law‘ discussed in [this] book“.

<sup>266</sup> Dazu im Einzelnen unten § 6.

seien es Gesetzestexte oder Urteile, mit den rechtstheoretischen *Eigenmitteln* eines Rechtsvergleichers „verglichen“ werden.

Die folgenden Ausführungen stellen dazu eine *nicht-juristische Außenbetrachtung* des Phänomens Rechtsvergleichung an – Außenbetrachtung als Analyse nicht mit rechtstheoretischem Instrumentarium. Ausgangspunkt ist das wichtigste Werkzeug der Juristen, ohne das sie auch Rechtsvergleichung nicht betreiben können: die Sprache. Aus diesem Blickwinkel wird rechtssprachliche Kommunikation, also die Kommunikation über oder im Recht, kommunikationstheoretisch rekonstruiert. Wir unterstellen lediglich, dass die Beteiligten aus irgendeinem Grund zu rechtsvergleichender Arbeit motiviert sind. Es wird also nicht gefragt, aus soziologischer Perspektive, warum es zu Rechtsvergleichung kommt.

Die hiesige Untersuchung bietet dann zwar keine Antwort auf die Frage, was Rechtsvergleichung „ist“. Eine ontologische Betrachtung scheint aber sowieso nicht zielführend. Die Untersuchung zeigt vielmehr auf, wie rechtssprachliche Kommunikation abläuft, wie insbesondere *Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg* Erfolg haben und schließlich ein *rechtsvergleichender Dialog* gelingen kann. Welche Arten rechtssprachlicher Kommunikationsvorgänge man als Rechtsvergleichung bezeichnen möchte, ist dann nur noch eine Frage der Terminologie.

Zu beachten ist schließlich, dass die Titel (rechts-)wissenschaftlicher Diskussionsbeiträge nicht unbedingt Rückschlüsse auf deren Theorieinteresse zulassen. Den Gegenstand der hiesigen Untersuchung eines rechtsvergleichenden Dialogs haben wir kommunikationstheoretisch reformuliert. Bei erster Betrachtung ähnlich klingt etwa Coendets „Rechtsvergleichende Argumentation“. Coendet bearbeitet darin aber eine *rechtstheoretische* Fragestellung. Er untersucht, ob Gerichte bei ihrer Entscheidungsfindung nach Argumenten in fremden Rechtsordnungen suchen dürfen und wie sie dies bewerkstelligen. Ein solches Vorhaben bedarf der Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg. Eventuell ist im Vorfeld ein rechtsvergleichender Dialog zu führen. Von beidem wäre Coendets rechtstheoretische Fragestellung ein spezieller Anwendungsfall – motiviert durch das Bedürfnis, im gerichtlichen Verfahren auf Argumente aus fremden Rechtsordnungen zuzugreifen.

## VI. Schiedsrichterliches Verfahren

Scheint der kommunikationstheoretische Zusammenhang bei staatlichen Gerichten nun zumindest im Ausgangspunkt noch relativ gesichert, weil von der Gerichtssprache und der Rechtsmethodik der jeweiligen Rechtsordnung ausgegangen werden kann, fehlt im schiedsrichterlichen Verfahren vielfach ein objek-

tiver Anker für die rechtssprachliche Kommunikation. Dabei präzisieren wir an dieser Stelle zunächst nur, was mit „schiedsrichterlichem Verfahren“ bezeichnet wird.

Die Terminologie zu Schiedsverfahren, schiedsrichterlichem Verfahren, Schiedsgerichtsbarkeit usw. ist uneinheitlich und häufig unpräzise. Schon Platon schreibt von „Schiedsgerichten“.<sup>267</sup> Gemeint sind in diesem Zusammenhang aber eher Schieds- oder Schlichtungsstellen. Letztlich folgt die hiesige Terminologie („schiedsrichterliches Verfahren“) der Begrifflichkeit in Buch 10 dZPO und in Art. 182 Abs. 1 IPRG. Es geht dagegen nicht um die Schiedsgerichtsbarkeit insgesamt (wie in Kapitel 12 IPRG).

Gegenstand der hiesigen Betrachtung sind *konkret ablaufende* Verfahren vor nicht-staatlichen Entscheidungsgremien, die *ad hoc* mit vorher nicht festgelegten Entscheidungsträgern besetzt werden, deren Hintergrund und Qualifikation auch nicht abstrakt im Vorhinein festgelegt sind. Synonym könnte man den Begriff „Schiedsverfahren“ verwenden, doch ist hier Vorsicht geboten, weil damit auch abstrakt auf theoretisch mögliche statt auf konkret ablaufende schiedsrichterliche Verfahren verwiesen wird, oder *pars pro toto* auf Schiedsgerichtsbarkeit insgesamt.

Schließlich unterstellen wir, nachdem mit schiedsrichterlichem Verfahren ein konkret ablaufendes Verfahren gemeint ist, dass ein Spruchkörper (Schiedsgericht) konstituiert wurde oder konstituiert werden könnte. Dies erübrigt eine evolutionstheoretische Betrachtung hinsichtlich der Emergenz des Interaktionssystems „schiedsrichterliches Verfahren“.

---

<sup>267</sup> Jedenfalls in der deutschen und englischen Übersetzung seiner „Gesetze“. Vgl. Platon, Sämtliche Dialoge. Bd. VII. Gesetze, 195. Eine respektierte englische Übersetzung verwendet „arbitration“, vgl. Plato, Complete Works, 1441 (766D).



## § 2 Rechtssprachliche Strukturbildung

In § 2 und § 3 entwickeln wir nun zunächst abstrakt die relevanten kommunikationstheoretischen Grundlagen. Wir wenden diese Grundlagen sodann in § 4 bis § 7 auf spezifische Kommunikationssituationen an.

§ 2 ist rechtssprachlicher Strukturbildung im Allgemeinen gewidmet. Im Folgeabschnitt (§ 3) ergänzen wir diese Analyse um Beobachtungen zur Umwelt rechtssprachlicher Kommunikationssysteme. Der Fokus liegt dort auf den an der Kommunikation Beteiligten, den Konversierenden, genauer auf Strukturbildung in deren psychischen Systemen.

Als Ausgangsunterscheidung zur Beobachtung rechtssprachlicher Strukturen wählen wir die Differenz von Rechts- und Landessprache (dazu I.). Mittels des Luhmann'schen Sprach- (dazu II.) und Kommunikationsbegriffs (dazu III.) werden wir diese Leitdifferenz noch genauer beschreiben (dazu IV.). Rechtssprachen entwickeln sich auf der Basis einer oder mehrerer Landessprachen, Letzteres hier als Multimedialität bezeichnet (dazu V.).

### *I. Überblick*

Leitdifferenz für die Zwecke unserer Beobachtungen ist Rechts-/Landessprache (dazu 1.). Rechtssprachen beobachten wir als eigenständige Sprachen (dazu 2.), die je nach Einzelfall unterschiedlich ausdifferenziert sind (dazu 3.).

#### 1. Leitdifferenz Rechts-/Landessprache

Häufig stellt man, nicht rechtsspezifisch, Fach- und *Umgangssprache*<sup>1</sup> (Laiensprache) einander gegenüber.<sup>2</sup> Luhmann verwendet „Normalsprache“<sup>3</sup>, Rechts-

---

<sup>1</sup> *Baumann*, Recht und Rechtssprache, 109 ZSR 1990, 79 (80); *Morlok*, Recht, Sprache und Kultur, in: Bäcker/Klatt/Zucca-Soest, Sprache – Recht – Gesellschaft, 309 (312); *ders.*, Neue Erkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Ehrenzeller/Gomez/Kotzur/Thürer/Vallender, Präjudiz und Sprache, 27 (37); *Seissl*, Wirkebenen der Rechtssprache, FS Schweighofer 2011, 173 (173); *Wrase*, Zwischen Norm und sozialer Wirklichkeit, 244.

<sup>2</sup> Ebenso *Luhmann*, Rechtssoziologie, 22.

<sup>3</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 386.

theoretiker sprechen von „natürlicher Sprache“<sup>4</sup> oder „allgemeinem Sprachgebrauch“<sup>5</sup>, Linguisten von „Alltags-“ oder „Allgemeinsprache“.<sup>6</sup> Im Englischen wird *natural and ordinary* von *technical meaning* unterschieden.<sup>7</sup> Fachsprache ist Gruppensprache.<sup>8</sup> Wer zur Gruppe gehört, kann mitreden.<sup>9</sup> Diskurstheoretiker beziehen vor diesem Hintergrund auch die Benutzer der Sprache in die Betrachtung mit ein, unterscheiden daher eine „Rechtssprache“, die auch Laien verwenden, von einer „juristischen Fachsprache“, die juristischen Berufsträgern vorbehalten ist.<sup>10</sup> Manche verorten die Rechtssprache *zwischen* Gemein- und Fachsprache.<sup>11</sup>

Zur Analyse der Herausforderungen bei rechtssprachlicher Kommunikation, insbesondere bei Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg, sind diese Unterscheidungen nicht spezifisch genug. Sie differenzieren im Hinblick auf ein etwaiges Vorverständnis vertikal – zwischen Fachleuten und Laien.<sup>12</sup> Sie berücksichtigen aber nicht, dass auch horizontal unterschiedliche Vorverständnisse bestehen – bei Fachleuten *verschiedener* (Rechts-)Sprachen. Man mag zur Gruppe der Juristen gehören, doch zerfällt diese in Untergruppen (schweizerische, japanische Juristen usw.), die kaum miteinander fachsprachlich kommunizieren können.

Deshalb unterscheiden wir eine rechtssprachliche Fachsprache („Rechtssprache“) von einer gesprochenen Alltagssprache („Landessprache“), auf deren Basis sich eine Rechtssprache ausdifferenziert. Die Betrachtung einer vertikalen Schichtung (Fach-/Umgangssprache) schließt dies nicht aus. Eine solche Schichtung lässt sich aber jeweils nur für eine Rechtssprache beobachten, hilft uns für die hiesige Analyse also nicht unmittelbar weiter.

<sup>4</sup> Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, 289.

<sup>5</sup> Grewendorf, Rechtskultur als Sprachkultur, in: ders., Rechtskultur als Sprachkultur, 11 (17); Kramer, Juristische Methodenlehre, 74; Möllers, T.M.J., Juristische Methodenlehre, § 4, Rn. 48, 62f.

<sup>6</sup> Lane, Rechts- und Verwaltungssprache im internationalen Verkehr, 13:4 Lebende Sprachen 1968, 97 (97); Schmidt-König, Die Problematik der Übersetzung juristischer Terminologie, 5.

<sup>7</sup> Vgl. nur *Investors Compensation Scheme Ltd v. West Bromwich Building Society* [1998] 1 WLR 896 (913D) HL (Lord Hoffmann), (903B) (Lord Lloyd).

<sup>8</sup> Vgl. Rütters/Fischer/Birk, Rechtstheorie, Rn. 155.

<sup>9</sup> Carcaterra, Struttura del linguaggio giuridico – precettivo romano, 168, verweist auf den Bezug der Rechtssprache zu einer „Weltanschauung“ (so im italienischen Original). Weltanschauung ist Identität einer Gruppe.

<sup>10</sup> Vgl. Paroussis, Theorie des juristischen Diskurses, 59, m. w. N.

<sup>11</sup> Vgl. dazu ausführlich Öncü, Die Rechtsübersetzung im Spannungsfeld von Rechtsvergleich und Rechtssprachvergleich, 24 ff.

<sup>12</sup> Diese „vertikale Schichtung“ ist in der Sprachwissenschaft dem Grundsatz nach heute anerkannt, vgl. Seissl, Wirkebenen der Rechtssprache, FS Schweighofer 2011, 173 (178).

Beispiel 5: Die Rechtssprache des deutschen Rechts basiert auf der deutschen Landessprache. Institutionell abgesichert ist dies in § 184 GVG,<sup>13</sup> wonach Gerichtssprache Deutsch ist. Die letztgültige Interpretation deutschen Rechts findet auf Deutsch statt.<sup>14</sup> Dies hat Rückwirkungen auf die Art und Weise, wie deutsches Recht erörtert wird.<sup>15</sup>

Gegenüber der Unterscheidung Fach-/Umgangssprache ist bei der Unterscheidung Rechts-/Landessprache der Fokus der Beobachtung leicht verändert. Es geht weniger darum, *wer* (eine Sprache) spricht (Fachleute oder Laien), sondern *wie* sich die Sprache *ausdifferenziert* (Fachsprache auf der Basis einer Landessprache). Im Fokus stehen nicht die Konversierenden, sondern ihre Kommunikationsmedien.<sup>16</sup> Konversierende und Kommunikationsmedien zu unterscheiden, ermöglicht eine genauere Analyse des Kommunikationsvorgangs. Es kann vertikal (Fachleute/Laien) und horizontal (Sprachräume) gegliedert werden.

## 2. Rechtssprachen als eigenständige Sprachen

Wir verstehen Rechtssprachen als eigenständige Sprachen (Formen).<sup>17</sup> Zwischen den verschiedenen Rechtssprachen, etwa des deutschen, schweizerischen oder japanischen Rechts, ist gegebenenfalls Übersetzung notwendig. Aber auch zwischen Landes- und Rechtssprache (Deutsch/deutsche Rechtssprache usw.) muss letztlich „übersetzt“ werden.<sup>18</sup> Die Rechtssprache ist gerade nicht bloße „sub-language“.<sup>19</sup> Bestrebungen, die Rechtssprache für Laien verständlich zu machen, scheinen löblich.<sup>20</sup> Sie sind aber letztlich zum Scheitern verurteilt.<sup>21</sup> Um Frustration zu vermeiden, sollte man allenfalls anstreben, die Rechtssprache verständlicher zu machen – also für Laien *ad hoc* leichter zu erlernen. Eine neue Sprache lernen müssen sie trotzdem.<sup>22</sup>

<sup>13</sup> Vgl. dazu *Armbrüster*, Fremdsprachen in Gerichtsverfahren, NJW 2011, 812 (812f.), und die Kommentierungen zu § 184 GVG.

<sup>14</sup> Zur Bindungswirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts im deutschen Recht vgl. § 31 BVerfGG.

<sup>15</sup> Zum Einfluss von Sprachformen auf das Rechtsdenken noch unten § 2.IV.4.c)bb).

<sup>16</sup> Zur Unterscheidung Medium/Form noch sogleich § 2.II.

<sup>17</sup> Ähnlich *Domijan-Arneri*, Problems in Multilingual Litigation, in: Šarčević, Legal Language in Action, 345 (349): „Law itself can be perceived as a foreign language.“

<sup>18</sup> So – konsequent – *Morlok*, Das Jurastudium als Einübung der juristischen Fachsprache, in: Brockmann/Pilniok, Recht sprechen lernen, 11 (16): „Rechtsanwälte und auch sonstige Angehörige des Rechtsstabes mit Publikumskontakt haben deswegen auch die Aufgabe von Dolmetschern.“

<sup>19</sup> Vgl. zu dieser Vorstellung aber *Azuolos-Atias*, Making legal language clear to legal laypersons, in: Kurzon/Kryk-Kastovsky, Legal Pragmatics, 101.

<sup>20</sup> Zur Verständlichkeit spezieller der *Gesetzessprache* am Beispiel der Schweiz noch unten § 3.VII.5.

<sup>21</sup> Ebenso *Mattila*, Comparative Legal Linguistics, 131 ff.: „The Utopia of Easily Understandable Law“.

<sup>22</sup> Zur Notwendigkeit des Erlernens der Rechtssprache bereits oben § 1 Fn. 194.

Luhmann verwendet den Terminus „Rechtssprache“ im hier definierten, funktionssystemübergreifenden Sinne nirgends ausdrücklich. Wenn er von „Sprache des Rechts“<sup>23</sup> spricht, meint er wohl nur den Zusammenhang des Rechtssystems.<sup>24</sup> Auch „juristische“ Begrifflichkeit<sup>25</sup> verweist hierauf.<sup>26</sup>

Trotzdem analysiert Luhmann den Zusammenhang von Recht und Sprache von Anfang an unter funktionalen Gesichtspunkten.<sup>27</sup> Das Phänomen einer Rechtssprache ist in seiner Analyse durchaus angelegt,<sup>28</sup> auch im Begriff der „Kategorien des Rechtsdenkens“<sup>29</sup> – denn denken muss man „sprachlich“,<sup>30</sup> sofern es nicht bloß diffuses Träumen ist. Wir erörtern daher, ob und wie sich die Begriffsbildung „Rechtssprache“ ergänzend zur Luhmann’schen Theoriearchitektur bewährt.

Im Rahmen einer Erörterung der Evolution von Recht betont Luhmann den Aspekt der Stabilisierung der Rechtsentwicklung „durch sprachliche *Festlegung tradierfähigen Sinnes*, der sich in das Sinngefüge des Rechts einarbeiten und aufbewahren läßt“<sup>31</sup>. Das könnte man so lesen, dass damit auf die Strukturbildung in der Rechtssprache verwiesen ist, die zum Tragen kommt, also prozessiert wird, wenn rechtssprachlich kommuniziert wird – nicht nur im Rechtssystem. An anderer Stelle formuliert Luhmann: „Das Recht hat keine bindende Gewalt, es besteht nur aus Kommunikationen und *Strukturablagerungen von Kommunikationen*, die eine solche Sinnggebung mitführen.“<sup>32</sup> Das ist ebenfalls nahe an einer Begriffsbildung „Rechtssprache“, wobei diese Strukturablagerungen rechtliche (Rechtssystem) wie rechtssprachliche (funktionssystemübergreifend) Strukturen betreffen können.

<sup>23</sup> Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, 386.

<sup>24</sup> Ähnlich *Philippopoulos-Mihalopoulos*, Niklas Luhmann: law, justice, society, 108 („legal communication“ als spezifisch für das Rechtssystem). Unklar King, *The Construction and Demolition of the Luhmann Heresy*, 12:1 L & Crit 2001, 1 (12): Auch die Kritik am Recht sei „legal communication“. Sollte mit „legal communication“ Kommunikation im Rechtssystem gemeint sein, ist dies fraglich, weil bei Kritik am Recht im Allgemeinen nicht der Code Recht/Unrecht prozessiert wird, sondern der Code richtig/falsch (Wissenschaftssystem) oder etwas anderes. King scheint mit „legal communication“ eher das zu bezeichnen, was wir hier allgemein rechtssprachliche Kommunikation nennen.

<sup>25</sup> Luhmann, *Rechtssoziologie*, 179.

<sup>26</sup> Luhmann wurde ein relativ spätes Interesse für Sprache nachgesagt, so *Stäheli*, *Sinnzusammenbrüche*, 129. Eine posthum veröffentlichte Studie aus 1971/72 zeigt aber (*Luhmann*, *Kontingenz und Recht*, 63: „Dabei knüpft man am besten an die Sprache an“), dass Luhmann das Thema Sprache sehr früh zumindest sah.

<sup>27</sup> Luhmann, *Rechtssoziologie*, 104f.

<sup>28</sup> Luhmann, *Rechtssoziologie*, 179 („das operative Potential der Begriffe“).

<sup>29</sup> Luhmann, *Rechtssoziologie*, 297.

<sup>30</sup> Ebenso *Bader*, *Rechtssprache und Rechtskultur*, 82 ZSR 1963, 105 (107): Rechtssprache und -denken seien „unlösbar miteinander verbunden“.

<sup>31</sup> Luhmann, *Rechtssoziologie*, 140.

<sup>32</sup> Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, 33 (Hervorhebg. JL).

Luhmann hält die Annahme einer eigenständigen Rechtssprache ausdrücklich für möglich, wenn er den Gedanken auch nicht weiter verfolgt:

„Im Unterschied zur üblichen Betonung der Eigenarten juristischer Fachterminologie meint Carcaterra, daß es sich um eine andere *Sprache* handele, die auch eine andere Realität konstruiere – eine ‚*realtà quale è vista e disciplinata dal diritto*‘.“<sup>33</sup>

Eine solche vom Recht disziplinierte „andere Realität“, bzw. die Möglichkeit einer solchen, nehmen auch wir an – eine funktionssystemübergreifende Realität sprachlicher Strukturbildung für Zwecke rechtssprachlicher Kommunikation. Gerade *rechtliche* Strukturbildung wirkt besonders prägend für die Strukturentwicklung von Rechtssprachen.<sup>34</sup> Insofern diszipliniert das Recht diese „andere Realität“ der Rechtssprache.

Der Bezug auf eine juristische Fachsprache ist nicht abwertend gemeint.<sup>35</sup> Es geht lediglich um eine kommunikationstheoretisch präzise Analyse der Kommunikation zum Recht.

Für Luhmann ist Recht die Struktur eines sozialen Systems.<sup>36</sup> Für uns ist auch Rechtssprache eine Struktur. Der Unterschied besteht darin, dass Recht als *gültiges* Recht Struktur des Funktionssystems Recht ist. Rechtssprache ist dagegen eine funktionssystemübergreifende Struktur letztlich des Gesellschaftssystems zur Kommunikation über Recht *und* im Rechtssystem.

### 3. Variable Ausdifferenzierung

Inwiefern eine Struktur „Rechtssprache“ tatsächlich ausdifferenziert ist, variiert regional wie historisch.

Sofern ein großer Teil der Bevölkerung sich mit Rechtspflege befasst, wie dies offenbar noch im 13. Jahrhundert der Fall war,<sup>37</sup> wird eine Ausdifferenzierung in nur geringem Maße stattfinden, weil dieselben Beteiligten sonst mit verschie-

<sup>33</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 84, Fn. 80, mit Verweis auf Carcaterra, Dolus bonus/dolus malus. Ebenso Carcaterra, Semantica degli enunciati normativo-giuridico romano.

<sup>34</sup> Dazu noch unten § 2.IV.4.c)cc).

<sup>35</sup> Vgl. etwa Rütters/Fischer/Birk, Rechtstheorie, Rn. 207 ff., zu „Auswüchsen“ der fachsprachlichen Entwicklung. Angesprochen ist damit einerseits ein ästhetisches Problem, das uns im Hinblick auf Möglichkeiten und Erfolg von Kommunikation nicht betrifft. Andererseits verweisen die Autoren auf notwendige Transparenz einer Rechtsordnung im Hinblick auf Akzeptanz in der Gesellschaft. Dies ist ein legitimes Anliegen hinsichtlich der Anpassung des Rechtssystems an seine Umwelt (Gesellschaft). Um zu überleben, darf das Rechtssystem die politische Unterstützung nicht verlieren – was eher droht, wenn betroffene Laien das Rechtssystem nicht (mehr) verstehen. Für Möglichkeiten und Erfolg rechtssprachlicher Kommunikation ist dieser Aspekt aber wiederum nebensächlich. Eine Rechtssprache mag schwieriger zu erlernen sein als eine andere. Kommunikation damit bleibt gleichwohl möglich.

<sup>36</sup> Luhmann, Rechtssoziologie, 105.

<sup>37</sup> Laufs, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 7. Nach Pollock/Maitland, The History of English Law, Bd. 1, 119, war „most legal“ das 12. Jahrhundert.

denen „Hüten“ kommunizieren müssten – was als künstlich erschiene und sich nicht lange durchhalten ließe. Je stärker die Sonderrollen von Juristen ausgeprägt sind, je besser man also an der Profession auch den „Kommunikations-Hut“ erkennen kann, desto stärker kann ihre Fachsprache ausdifferenziert werden – auch wenn regionale Unterschiede bleiben.<sup>38</sup> Auch Laien können sich dann besser dieser Strukturbildungen bedienen.

Für Fachleute, in welchem Funktionssystem sie auch immer kommunizieren, zeitigt die Ausdifferenzierung einer Fachsprache Effizienzgewinne, auch wenn sich der Rest der Gesellschaft kommunikativ ausgeschlossen fühlen mag. So wurde dem BGB vorgeworfen, es sei nicht volkstümlich genug.<sup>39</sup> Das Schweizer ZGB war sodann, trotz inhaltlicher Anlehnung an die Regelungen des deutschen Rechts, als stilistischer<sup>40</sup> Gegenentwurf konzipiert.<sup>41</sup>

Landes- und Rechtssprache *einer Rechtsordnung* lassen sich, trotz gewisser Unschärfen, *inhaltlich* gut unterscheiden. Der Bezug auf die Rechtsordnung bietet Orientierung. Unterschiede liegen im Vokabular und es bedarf einer juristischen Ausbildung. Auch das Erlernen einer *Fremdsprache* bedarf der Ausbildung, aber nicht fachspezifisch. Das schließt eine fachspezifische Fremdsprachenausbildung nicht aus, doch muss man genau beachten, um was es geht – um das Erlernen der Fremdsprache allgemein (ihrer Grammatik, Redewendungen usw.) anhand bestimmter Themen (etwa aus Motivationsgründen), oder um das Erlernen eines bestimmten Fachs in ausländischer Sprache. Bei juristischer Fremdsprachenausbildung kann beides kombiniert werden, je nachdem, ob über deutsches oder ausländisches Recht gesprochen wird.

Ob jedoch konkret mittels Rechts- oder Landessprache *kommuniziert wird*, ist schwieriger zu ermitteln, was sogar die Rechtstheorie beschäftigt.<sup>42</sup> Bevor wir dies analysieren (dazu IV.), müssen wir beleuchten, wie Sprache (dazu II.) und Kommunikation (dazu III.) funktionieren.

## II. Sprache als Medium und als Form

Obwohl den *linguistic turn* ernst nehmend, hat Luhmann die Sprache bewusst nicht zum Fundament seiner Sozialtheorie gemacht. Vielmehr geht er vom

<sup>38</sup> Dazu noch unten § 3.VII.

<sup>39</sup> Vgl. die Nachweise bei *Laufs*, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 321.

<sup>40</sup> Der Begriff „volkstümlich“ hat heute jedenfalls in Deutschland einen negativen Beigeschmack. Er ist im vorliegenden Zusammenhang so aber nicht gemeint.

<sup>41</sup> Zur Verständlichkeit der schweizerischen Rechtssprache noch unten bei § 3 Fn. 93 ff.

<sup>42</sup> Vgl. *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, 289: Beim semantischen Argument, also der Rechtfertigung mit dem Sprachgebrauch, stellt sich die Frage, ob auf umgangs- oder rechtssprachliche Verwendung abgestellt werden muss. Das Problem liegt nicht darin, Umgangs- und Fachsprache zu unterscheiden, sondern festzustellen, welche im konkreten Fall gesprochen wird, ob also rechts- oder landessprachlich kommuniziert wird.

Kommunikationsbegriff aus.<sup>43</sup> Dieser ist nicht-linguistisch angelegt, was aber nicht heißt, dass Sprache keine Rolle spielt. Sprache wird vielmehr als Medium gedacht.<sup>44</sup> Betrachten wir dies genauer.<sup>45</sup>

Kommunikationssysteme<sup>46</sup> konstituieren sich mittels der Unterscheidung von Medium und Form.<sup>47</sup> Ein Medium, im hiesigen Zusammenhang ein *Kommunikationsmedium* als der operativen „Verwendung der Differenz von medialem Substrat und Form“<sup>48</sup>, zeichnet sich aus durch *lose* Kopplung bestimmter Elemente. Form ist dagegen *strikte* Kopplung derselben Elemente, die „Markierung einer Unterscheidung“<sup>49</sup> im Medium. Beispielsweise markieren Sätze (Form) die Art und Weise, wie Wörter (Medium) verwendet werden. Form ist Selektion im Bereich des Mediums.<sup>50</sup>

Was Elemente „sind“ oder – besser<sup>51</sup> – als solche beobachtet werden, ergibt sich aus dem Zusammenhang. Beispielsweise sind Wörter als kondensierte Laute<sup>52</sup> (Form) im Medium Sprache lose gekoppelt. Sie können sehr frei (obwohl nicht beliebig) verwendet werden. Wörter können aber auch strikt gekoppelt werden zu Sätzen (Form).<sup>53</sup>

Die Beziehung von Medium und Form ist damit relativ:<sup>54</sup> kein Medium ohne Form, keine Form ohne Medium. Eine Form kann, wie soeben gezeigt, insbesondere selbst wiederum als Medium fungieren. Dies sei am Beispiel der Sprache noch einmal zusammengefasst.

Das grundlegende Kommunikationsmedium der Gesellschaft ist Sprache.<sup>55</sup> Aus anderem Blickwinkel betrachtet, fungiert Sprache als *Form*, nämlich als die „Unterscheidung von *Laut* und *Sinn*“<sup>56</sup>. Sprachliche Kommunikation ist dann: „Prozessieren von Sinn im Medium der Lautlichkeit.“<sup>57</sup> Laute (Medium) sind zu wiederholt verwendbaren Wörtern (Form) kondensiert, die ihrerseits lose

<sup>43</sup> Stäheli, Sinnzusammenbrüche, 129f.

<sup>44</sup> Stäheli, Sinnzusammenbrüche, 131.

<sup>45</sup> Es sei daran erinnert, dass der jeweils verwendete Sprachbegriff eine wichtige Rolle spielt und angegeben werden muss. Vgl. etwa, in der Anlage gänzlich anders, aber diese ebenfalls deutlich herausstellend, *Stramignoni*, The King's One Too Many Eyes, Utah LR 2002, 739: Rechtsvergleichung auf Heidegger'scher Theoriegrundlage.

<sup>46</sup> Zum Kommunikationsbegriff im Einzelnen sogleich § 2.III.

<sup>47</sup> *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 195; *ders.*, Die Kunst der Gesellschaft, 165 ff.; *ders.*, Die Wissenschaft der Gesellschaft, 53 ff., 181 ff.

<sup>48</sup> *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 195.

<sup>49</sup> *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 198.

<sup>50</sup> *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 196.

<sup>51</sup> Die Einheit eines Elements ist nicht ontisch vorgegeben, sondern wird als Einheit durch das jeweilige System erst konstituiert; vgl. *Luhmann*, Soziale Systeme, 42.

<sup>52</sup> *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 213.

<sup>53</sup> *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 197.

<sup>54</sup> *Luhmann*, Das Medium der Kunst, in: *ders.*, Aufsätze und Reden, 198 (201 f.).

<sup>55</sup> *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 205 ff.

<sup>56</sup> *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 213.

<sup>57</sup> *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 213.

gekoppelt sind (Medium) und zur wiederholten Verwendung (in einer Form, etwa Sätzen) zur Verfügung stehen. Luhmann bezeichnet Wörter in diesem Zusammenhang auch als das mediale Substrat (des Mediums Sprache). Sie können in Formen (strikt gekoppelt zu Sätzen) verwendet werden, ohne dabei das Medium (Sprache) zu verbrauchen.<sup>58</sup> Searle spricht diesbezüglich von „Diskrettheit“<sup>59</sup>: Wörter bewahren auch in neuen Verbindungen ihre Identität. Diese Sätze wiederum „bilden eine emergente Ebene der kommunikativen Konstitution von Sinn“<sup>60</sup>.

Sprache wird betrachtet als Struktur zur „Generalisierung von Sinn mit Hilfe von Symbolen“<sup>61</sup>. Damit „eine Kommunikation eine Tragweite erhalten [kann], die über ihren unmittelbaren Eindruck hinausgeht“, bedarf es ganz allgemein eines „System[s] von Vorverständigungen, von eröffneten und verschlossenen Potentialitäten [...], an dem die Beteiligten sich gemeinsam orientieren“.<sup>62</sup> Im hiesigen Zusammenhang geht es bei diesem System von Vorverständigungen eben um sprachliche Strukturen.

Sprache wird in Kommunikationssystemen und psychischen Systemen prozessiert. In Kommunikationssystemen ist Sprache Kommunikationsmedium, wird durch den Gebrauch nicht *verbraucht* und ist als Struktur (*langue*) unabhängig von der konkreten Ver- und Anwendung (*parole*).<sup>63</sup>

Sprache als Struktur ist auch unabhängig von der konkreten Art der Kommunikation, sozusagen dem Aggregatzustand der Kommunikation, ob etwa mündlich, schriftlich,<sup>64</sup> mittels Buchdruck oder Computernetzwerk<sup>65</sup> kommuniziert wird. Diese Aggregatzustände beschreibt Luhmann vielmehr als *Verbreitungsmedien*.<sup>66</sup> Sprache als Struktur liegt all diesen Aggregatzuständen der Kommunikation zugrunde. Dementsprechend können sprachliche Strukturen allgemein analysiert werden – und gleiches wollen wir für *Rechts*-sprachen im Besonderen unternehmen.

Das Verständnis von Sprache als (bloße) Struktur ist für die Luhmann'sche Theoriearchitektur und für die hiesige Untersuchung wichtig. Sprache wird nicht als System aufgefasst.<sup>67</sup> Nur so kann die Möglichkeit der systemübergreifenden Verwendung von Sprache sichergestellt und erklärt werden, und zwar

<sup>58</sup> Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, 220.

<sup>59</sup> Searle, *Wie wir die soziale Welt machen*, 110.

<sup>60</sup> Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, 220.

<sup>61</sup> Luhmann, *Soziale Systeme*, 137.

<sup>62</sup> Luhmann, *Macht im System*, 77.

<sup>63</sup> Zur Luhmann'schen Transformation dieser von Saussure bekannten Unterscheidung (*langue/parole*) Stäheli, *Sinnzusammenbrüche*, 137 ff., 143, 158.

<sup>64</sup> Vgl. nur Luhmann, *Ökologische Kommunikation*, 48: „Zweitcodierung von Sprache durch Schrift“.

<sup>65</sup> Zu diesen von Vesting hervorgehobenen Medien oben Einleitung.IV.3.c).

<sup>66</sup> Vgl. Luhmann, *Soziale Systeme*, 221.

<sup>67</sup> Anders häufig die Sprachtheorie, etwa von Saussure, vgl. den Überblick bei Carcaterra, *Semantica degli enunciati normativo-giuridico romani*, 24 ff.

die Verwendung in mehreren Funktionssystemen ebenso wie die Verwendung in Kommunikations- und psychischen Systemen:

„Entscheidend für die Einheit von Sprache ist ihre Doppelfunktion [...] für Kommunikationssysteme und für Bewußtseinssysteme, nicht dagegen ihre eigene Systematizität.“<sup>68</sup>

Die Medientheorie verwendet demgegenüber einen mehrdeutigen Sprachbegriff, verwischt insbesondere sprachliche Struktur im Allgemeinen und Prozessieren dieser Struktur mittels eines Verbreitungsmediums, was für Zwecke der Medientheorie als Spielart der Rechtstheorie<sup>69</sup> mit einem Fokus gerade auf Evolution der Sprache<sup>70</sup> und Evolution von Recht natürlich unproblematisch sein mag. Vorliegend ist die Unterscheidung aber wichtig. Identische sprachliche Strukturen können auf unterschiedliche Weise (mündlich, schriftlich usw.) prozessiert werden, bleiben aber dieselben Strukturen. Das leugnet nicht den Befund, dass man manches mündlich besser oder anders kommunizieren kann als schriftlich – und umgekehrt. Letzteres liegt aber nicht an den sprachlichen Strukturen im Allgemeinen, sondern an den Begleitumständen, etwa an der Motivation psychischer Systeme und ihrer Aufmerksamkeitsspanne, der vereinfachten Mitwahrnehmung von Kontext usw. Einen Text kann man beispielsweise schnell und langsam lesen, oder auch mehrmals, wenn und wann man sich dafür interessiert und Zeit hat. Eine mündliche Äußerung kann man dagegen nur so schnell „hören“, wie sie ausgesprochen wird, und nur dann, wenn der Sprecher sie tätigt. Hörer sind dem Redner kommunikativ anders „ausgeliefert“ als Leser dem Schreiber.

Die Bildung von Formen (Typen, Dingschemata, Handlungsschemata, etwa Wörter, Begriffe) ermöglicht Lernvorgänge und die Ablagerung von Erinnerungen, die wieder auffindbar sind. „Erst an schematisierender Erlebnisverarbeitung bildet sich ein Zeithorizont mit Vergangenheit und Zukunft.“<sup>71</sup> Eine solche Erlebnisverarbeitung verändert Systemstrukturen – die soeben genannten Lerneffekte und Erinnerungsmöglichkeiten.<sup>72</sup>

Ladeur hält den Luhmann'schen Sprachbegriff zwar für im Ausgangspunkt fruchtbar, jedoch für „unterbestimmt“.<sup>73</sup> Luhmann vernachlässige die Eigenkomplexität der Sprache. Ladeur behandelt dies im Zusammenhang mit der Frage, wie soziale Systeme stabilisiert werden, wie ihre Autopoiesis zustande kommt. Wichtig dafür sind Selbstbeschreibungen und -beobachtungen des Sys-

---

<sup>68</sup> *Luhmann*, Die Wissenschaft der Gesellschaft, 51.

<sup>69</sup> Vgl. *Vesting*, Die Medien des Rechts: Sprache, 9: „Rechtstheorie als Medientheorie“.

<sup>70</sup> Vgl. *Vesting*, Die Medien des Rechts: Sprache, 7.

<sup>71</sup> *Luhmann*, Rechtstheorie im interdisziplinären Zusammenhang, in: ders., Ausdifferenzierung, 191 (225).

<sup>72</sup> Vgl. *Luhmann*, Rechtstheorie im interdisziplinären Zusammenhang, in: ders., Ausdifferenzierung, 191 (225).

<sup>73</sup> *Ladeur*, Postmoderne Rechtstheorie, 127.

tems, auf welche weitere Kommunikationen bezogen werden können, wodurch eine „interne Umwelt“ des Systems entsteht.<sup>74</sup> Ladeur fragt, in welcher Sprache diese Selbstbeschreibungen stattfinden, und merkt an, dass die Struktur der Sprache Auswirkungen auf Selbstbeschreibungen und -beobachtungen habe.<sup>75</sup> Wir brauchen diesen Gedankengang hier nicht zu vertiefen, weil er mehr die system- und evolutionstheoretische Perspektive betrifft, weniger die kommunikationstheoretische. Im Besonderen geht es Ladeur um die Rolle des Beobachters,<sup>76</sup> was weiter auf die Beziehung von sozialen und psychischen Systemen verweist. Operationen (Kommunikationen) in sozialen Systemen würden nicht voraussetzungslos aneinander anschließen, sondern es seien „kollektive wenn auch nicht gemeinsame Abstimmungseffekte“<sup>77</sup> zu berücksichtigen – die durch Sprache vermittelt werden. Dies erscheint plausibel und erklärt, warum Systeme stabiler sind, wenn sich die darin Konversierenden einer einheitlichen Sprache bedienen können.<sup>78</sup> Es geht aber über den hiesigen Fokus auf die strukturellen *Gegebenheiten* der (Rechts-)Sprache hinaus.

Zusammenfassend sei festgehalten: Bestimmte Phänomene *sind* nicht (schon gar nicht in einem ontologischen Sinne) stets Medium *oder* Form, sie können vielmehr zugleich als Medium *und* Form *beschrieben* werden, je nach Standpunkt des Beobachters.

### III. Der Kommunikationsbegriff

Vor der Erörterung, wie *rechtssprachliche* Kommunikation emergiert, ist eine Klärung des Kommunikationsbegriffs nachzuliefern. Dieser ist im Gesamtzusammenhang der Luhmann'schen Gesellschaftstheorie<sup>79</sup> zu sehen.

Luhmann beschreibt die Emergenz von Kommunikation(ssystemen) (dazu 1.) mit dem Dreischritt Information (dazu 2.), Mitteilung (dazu 3.), Verstehen (dazu 4.). Es kommt sodann in der Umwelt zu einer Reaktion (dazu 5.).

#### 1. Emergenz der Kommunikation

In der Luhmann'schen Gesellschaftstheorie sind *Kommunikationen* die elementaren Einheiten sozialer Systeme, *nicht Handlungen*.<sup>80</sup> Soziale Systeme be-

<sup>74</sup> Ladeur, Postmoderne Rechtstheorie, 124.

<sup>75</sup> Ladeur, Postmoderne Rechtstheorie, 130.

<sup>76</sup> Ladeur, Postmoderne Rechtstheorie, 132 ff.

<sup>77</sup> Ladeur, Postmoderne Rechtstheorie, 136.

<sup>78</sup> Dazu noch unten § 3.VII.1.

<sup>79</sup> Jabraus, Nachwort, in: Luhmann, Aufsätze und Reden, 299 (306f.): Die Luhmann'sche Kommunikationstheorie ist Grundlagentheorie sozialer Systeme.

<sup>80</sup> Unter Rückgriff auf einen Vorschlag von Gordon Pask. Vgl. *Luhmann*, Vorbemerkungen zu einer Theorie sozialer Systeme, in: ders., Aufsätze und Reden, 7 (17).

stehen aus Kommunikationen sowie deren Zurechnung als Handlung.<sup>81</sup> Soziale Systeme<sup>82</sup> emergieren als Kommunikationssysteme.

Im Vergleich zu anderen Disziplinen ist Luhmanns Kommunikationsbegriff relativ bedeutungsarm. Kommunikationswissenschaftler verstehen unter Kommunikation die „Bedeutungsvermittlung zwischen Lebewesen“<sup>83</sup> mit dem Ziel der Verständigung.<sup>84</sup> Die linguistische Tradition geht mehrheitlich von einem handlungstheoretischen Kommunikationsbegriff aus.<sup>85</sup> Das beinhaltet die Übertragung von Information von einem Absender auf einen Empfänger.<sup>86</sup>

Luhmann dagegen<sup>87</sup> betont die Emergenz von Kommunikation, genauer von Kommunikationssystemen – zu den Details sogleich –, was dem offenbar weniger verbreiteten „dialogisch-konstruktivistischen“ Modell der Linguistik<sup>88</sup> näher steht. Luhmann untersucht, wie Kommunikation praktisch geschieht.<sup>89</sup> Kommunikation kommt für ihn bereits dann zustande, wenn schlicht weiterkommuniziert wird. Dies lässt sich von außen beobachten. Was die Konversierenden sagen wollten oder verstehen, spielt keine Rolle, *solange* weiterkommuniziert wird.

Luhmanns Ansatz ist in der Soziologie nicht unbestritten. Wir wollen der soziologischen Diskussion aber nicht nachgehen,<sup>90</sup> weil wir gerade von Luhmanns Ansatz für die Analyse rechtssprachlicher Kommunikation lernen wollen – was, so unsere These, auch für die praktische Durchführung rechtssprachlicher Kommunikation wichtige Erkenntnisse verspricht.

Mit dem bereits mehrfach verwendeten Begriff der „Emergenz“<sup>91</sup> ist gemeint das Entstehen einer höheren Ordnung im konkreten Vollzug – hier von Kommunikation. Kommunikationssysteme als autopoietische Systeme bleiben am

<sup>81</sup> *Luhmann*, Soziale Systeme, 240.

<sup>82</sup> Zur Einordnung sozialer Systeme in eine allgemeine Systemtheorie *Luhmann*, Soziale Systeme, 16.

<sup>83</sup> *Burkart*, Kommunikationswissenschaft, 23.

<sup>84</sup> *Burkart*, Kommunikationswissenschaft, 28.

<sup>85</sup> *Luhmann*, Was ist Kommunikation?, in: ders., Aufsätze und Reden, 94 (100). Es ist dies das „monologistisch-ontologische“ Modell der Linguistik, vgl. *Weber*, Linguistische Kommunikation und technischer Code in Verträgen, GS Huguenin 2020, 495 (496).

<sup>86</sup> Vgl. nur *Beck*, Is Law an Autopoietic System?, 14:3 OJLS 1994, 401 (409); *Sourieux/Lerat*, Le langage du droit, 63.

<sup>87</sup> Auch bei Derrida ist Kommunikation ohne Transmission konzipiert, vgl. *Stäheli*, Sinnzusammenbrüche, 95.

<sup>88</sup> Vgl. *Weber*, Linguistische Kommunikation und technischer Code in Verträgen, GS Huguenin 2020, 495 (497). Dieses Modell gehe auf Wilhelm von Humboldt zurück. Der Mensch verstehe sich letztlich nur selbst, worin die Trennung von Kommunikationssystem und psychischem System ebenso angelegt ist wie die Annahme, dass autopoietische Systeme ihre Elemente – hier in Bezug auf das Assimilieren von Sinn – nur selbst herstellen können.

<sup>89</sup> *Luhmann*, Was ist Kommunikation?, in: ders., Aufsätze und Reden, 94 (100).

<sup>90</sup> Ausführlich dazu bereits *Luhmann*, Soziale Systeme, 193 ff.

<sup>91</sup> Ausführlich *Clam*, Emergenz und Emergenzsinn, FS Teubner 2009, 37. Vgl. auch *Luhmann*, Gesellschaft der Gesellschaft, 134f.

Leben, emergieren, solange die Autopoiesis läuft. Sie „leben“, solange kommuniziert wird. Der Begriff „Emergenz“ vermeidet Verwechslungen mit einem ontologischen Entstehensbegriff.<sup>92</sup> Kommunikationssysteme entstehen nicht durch Anhäufung von Einzelementen,<sup>93</sup> um etwas zu „sein“. Sie erhalten im Werden, in der tatsächlichen Umsetzung, eine höhere (emergente) Ordnung. Das Anhäufen von Einzelementen führt nur zu einem Haufen. Ein System wird daraus erst, wenn sich eine emergente Ordnung etabliert.

Luhmanns Leitgedanke ist, dass bei Kommunikation nichts im eigentlichen Sinne übertragen wird. Der „Absender“ hat nach der Kommunikation nicht weniger als vorher. Anders als bei Beauftragung eines Kurierdienstes fehlt es an der Summenkonstanzprämisse.<sup>94</sup> Kommunikation ist vielmehr auf „Absender-“ wie „Empfängerseite“ *je autonome Rekonstruktion von Sinn*.<sup>95</sup>

Damit gewinnen, wenn man so will, beide Seiten. Doch sie gewinnen je etwas anderes. Dieses Gewinnen ist auch je ihre eigene Angelegenheit. Der Gewinn, auf beiden Seiten, lässt sich in der Kommunikation nicht weiterverwenden – es sei denn, man würde wiederum darüber reden, also gesondert darüber kommunizieren. Dieser Gewinn entsteht außerdem nur für die an der Kommunikation beteiligten *psychischen* Systeme.<sup>96</sup> Diese psychischen Systeme gehören allerdings zur Umwelt des Kommunikationssystems, nicht zum Kommunikationssystem selbst. Ihr je spezifischer Gewinn mag sie etwa motivieren, die Kommunikation (und damit das Kommunikationssystem) aufrechtzuerhalten, also weiter Input zu liefern, damit das System seine Autopoiesis vollziehen kann.

Luhmann beschreibt die Emergenz von Kommunikationssystemen noch genauer mit dem Dreischritt von Information, Mitteilung und Verstehen.<sup>97</sup> Dabei handelt es sich um eine dreifache Selektion. Jeder Teil des Dreischritts beinhaltet eine Selektion. Kommunikation kommt zustande (das Kommunikationssystem emergiert) als Synthese der drei Selektionen.<sup>98</sup> Die Selektionen als Selektionen haben außerhalb des Kommunikationssystems kein Eigenleben. Sie setzen sich vielmehr wechselseitig als im Rahmen der Kommunikation emergiert voraus. Mit anderen Worten ist Kommunikation „koordinierte Selektivität“<sup>99</sup>. Entsprechend der allgemeinen Systemtheorie produziert Kommunikation (als

<sup>92</sup> Ähnlich *Fuchs*, *Moderne Kommunikation*, 38.

<sup>93</sup> Vgl. *Luhmann*, *Soziale Systeme*, 44: „Emergenz ist demnach nicht einfach Akkumulation von Komplexität, sondern Unterbrechung und Neubeginn des Aufbaus von Komplexität“; ebd., 43: „Systeme höherer (emergenter) Ordnung“.

<sup>94</sup> *Luhmann*, *Systeme verstehen Systeme*, in: *Luhmann/Schorr*, *Zwischen Intransparenz und Verstehen*, 72 (94), Fn. 36.

<sup>95</sup> *Luhmann*, *Soziale Systeme*, 194: „Kommunikation ist Prozessieren von Selektion.“

<sup>96</sup> Dazu im Einzelnen unten § 3.

<sup>97</sup> *Luhmann*, *Was ist Kommunikation?*, in: ders., *Aufsätze und Reden*, 94 (97).

<sup>98</sup> *Luhmann*, *Was ist Kommunikation?*, in: ders., *Aufsätze und Reden*, 94 (97); *ders.*, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, 85; *ders.*, *Soziale Systeme*, 194 ff.

<sup>99</sup> *Luhmann*, *Soziale Systeme*, 212.

System) die Elemente selbst, aus denen die Kommunikation (das System) „besteht“. Gerade deshalb kann ein Kommunikationssystem als autopoietisches System charakterisiert werden.<sup>100</sup>

Sehen wir uns den Dreischritt genauer an.

## 2. Information

Information ist Selektion aus Sachverhalten (*was* will man mitteilen?), die der Beobachter für relevant erachtet („Neuigkeitswert“<sup>101</sup>).

Um Missverständnisse zu vermeiden, sei darauf hingewiesen, dass diese Relevanz auf das beobachtende, das selegierende (psychische) System verweist. Sie ist nicht Teil des Kommunikationssystems. Warum jemand selegiert, merkt man der Selektion (Information) nicht an – es sei denn, darüber würde kommuniziert, es würde also die Motivation für die Selektion separat zur Information gemacht. Aus Sicht eines dritten Beobachters erscheint die Relevanz als die Ursache, warum ein Konversierender den Anstoß gab zu selegieren, was also kausal zur Emergenz des Kommunikationssystems führte.

Bateson bezeichnete Information als „a difference that makes a difference“.<sup>102</sup> Einen Unterschied macht die Unterscheidung aber nur, weil jemand sie getroffen hat. Das „dass“ der Unterscheidung gehört zum Kommunikationssystem, das „warum“ zu seiner Umwelt. Information ist „keine Struktur, sondern nur das Ereignis, das den Strukturgebrauch aktualisiert“<sup>103</sup>.

## 3. Mitteilung

Auch die sich anschließende Mitteilung beruht auf Selektion. In diesem Fall geht es um eine Selektion aus unterschiedlichen Verhaltensweisen. Man könnte auch schweigen. Man könnte noch einmal nach einer anderen Information suchen, bevor man etwas mitteilt.

Angesprochen ist aber trotzdem, dies sei betont, ein Element des Kommunikationssystems, nicht die Motivation eines Konversierenden.

Mitteilung ist, kommunikationstheoretisch gesprochen, letztlich nicht mehr als eine Verdoppelung von Information. Information und Mitteilung werden analytisch unterschieden, lassen sich empirisch aber schwer trennen.<sup>104</sup>

Die Unterscheidung Information/Mitteilung hat den theorietechnischen Vorteil, dass zusätzlich zum allgemeinen Medium „Sinn“ Verbreitungsmedien

<sup>100</sup> *Luhmann*, Was ist Kommunikation?, in: ders., Aufsätze und Reden, 94 (101).

<sup>101</sup> Vgl. *Luhmann*, Soziale Systeme, 195.

<sup>102</sup> Vgl. den Verweis hierauf etwa bei *Luhmann*, Soziale Systeme, 112, Fn. 35.

<sup>103</sup> *Luhmann*, Soziale Systeme, 102.

<sup>104</sup> *Stäheli*, Sinnzusammenbrüche, 102–104.

(Schrift, Sprechen, Buchdruck usw.<sup>105</sup>) in den Blick kommen. Für die Selektion „Information“ spielen diese Verbreitungsmedien keine Rolle, im Rahmen der Selektion „Mitteilung“ aber sehr wohl.

#### 4. Verstehen

Schließlich ist auch Verstehen eine Selektion.<sup>106</sup> Jetzt selegiert der „Empfänger“ als Adressat der Mitteilung aus dem Mitgeteilten einen Sinngehalt.<sup>107</sup>

Voraussetzung für Verstehen im kommunikationstheoretischen Sinne ist lediglich, dass der „Empfänger“ die Differenz von Information und Mitteilung erfasst.<sup>108</sup> Er muss beobachten, dass im Wahrgenommenen, in der Mitteilungshandlung, die Differenz Information/Mitteilung vorliegt. Also kommt die Kommunikation zustande. Der „Empfänger“ „verstehet“ im kommunikationstheoretischen Sinne (nicht im Sinne von Verständnis durch ein beteiligtes psychisches System<sup>109</sup>), wenn er erfasst, dass kommuniziert werden sollte. Für die korrekte Anschlusshandlung (Weiterkommunizieren!) genügt dies. Ob er inhaltlich „begriffen“ hat, ist eine andere Frage.<sup>110</sup> Insofern kann auch das Missverstehen „produktiv“<sup>111</sup> sein. Wir kommen darauf zurück.

Luhmann definiert Verstehen demnach als die „Beobachtung im Hinblick auf die Handhabung von Selbstreferenz“<sup>112</sup>. Im hiesigen Zusammenhang betrifft dies die Selbstreferenz aufseiten Alters: Alter selegiert (Information und Mitteilung) aus eigenen Motiven und mit eigenen Mitteln. Alter und seine Selektion sind nicht gesteuert von Ego oder sonst durch Alters Umwelt. Dies gilt, obwohl Alter sicherlich rein tatsächlich beeinflusst ist (sich beeinflussen lässt) durch Überlegungen, ob Alters Selektionen für andere Systeme – etwa das psychische System Egos – anschlussfähig sind, ob Alter also damit rechnen kann, inhaltlich „verstanden“ zu werden.

Um Alter im kommunikationstheoretischen Sinne zu verstehen, muss Ego nur die Handhabung dieser Selbstreferenz seitens Alters beobachten. Ego muss nur beobachten, dass Alter Information und Mitteilung selegieren wollte, also ein Kommunikationsangebot gemacht hat – und nicht nur Laute von sich gegeben, ein Selbstgespräch geführt usw.

<sup>105</sup> Dazu bereits oben § 2.II.

<sup>106</sup> *Luhmann*, Was ist Kommunikation?, in: ders., Aufsätze und Reden, 94 (98).

<sup>107</sup> Vgl. *Luhmann*, Soziale Systeme, 196.

<sup>108</sup> *Luhmann*, Was ist Kommunikation?, in: ders., Aufsätze und Reden, 94 (97).

<sup>109</sup> Zu dieser Unterscheidung noch unten § 3.V.

<sup>110</sup> Vgl. *Luhmann*, Systeme verstehen Systeme, in: Luhmann/Schorr, Zwischen Intransparenz und Verstehen, 72 (96).

<sup>111</sup> Ähnlich *Pichonnaz*, Le malentendu productif, FS Tercier 2003, 167.

<sup>112</sup> *Luhmann*, Systeme verstehen Systeme, in: Luhmann/Schorr, Zwischen Intransparenz und Verstehen, 72 (79).

Deutlich wird hier, dass der „Kommunikationsempfänger“ vom „Absender“ nichts eigentlich erhält – ihm wird nichts frei Haus geliefert. Vielmehr muss er selbst „arbeiten“ (selegieren). In der Praxis kommt es auf die Motivation Egos an, wie sorgfältig und ob überhaupt er diese Arbeit verrichtet. Von der Motivation Egos hängt ab, wie sehr er sich um „Verständnis“ des Gesagten bemüht, im Hinblick auf eine möglichst kongruente Selektion von Sinn.<sup>113</sup> Das im hiesigen Zusammenhang analysierte Verstehen als Element des Kommunikationsvorgangs bleibt dabei stets ein Element des Kommunikationssystems. Es geht um das „Verständnis“ des Kommunikationssystems, das sich am bloßen Weiterkommunizieren ablesen lässt, nicht um inhaltliches Begreifen seitens psychischer Systeme.

An dieses Verstehen wird zur weiteren Reproduktion des Kommunikationssystems angeschlossen. Es wird geantwortet, neutral: weiterkommuniziert. Das Kommunikationssystem prüft Verstehen durch systeminternes Feedback selbst, durch Selbstbeobachtung und Selbstkontrolle.<sup>114</sup> Davon unabhängig ist, ob der „Empfänger“ „begriffen“ hat. Wieder etwas anderes ist, ob „Absender“ und „Empfänger“ das Gleiche „meinen“, also Sinn *kongruent* selegieren und assimilieren. „Verstehen“ können also soziale Systeme (hier: das Kommunikationssystem) wie psychische Systeme<sup>115</sup> (hier: die psychischen Systeme der Konversierenden) – doch meint das jeweils etwas anderes.

Über Verstehen oder Missverstehen kann zwar nicht so leicht kommuniziert werden,<sup>116</sup> weil zusätzlicher Input der Konversierenden, zusätzliche Thematisierung erforderlich wären. Für den Fortgang der Kommunikation, die weitere Emergenz des Kommunikationssystems, ist dies aber nebensächlich. Das liegt daran, dass „als Verstehen alles in Betracht kommt, was das verstehende System [hier: das Kommunikationssystem] für Verstehen hält“<sup>117</sup>. Wenn Verstehen in diesem Sinne vorliegt, kann weiterkommuniziert werden. Auf eine übereinstimmende Auffassung Alters und Egos von dem, *was* kommuniziert wurde (Konsens), kommt es nicht an:

„Verstehen dient aber als ein funktionales Äquivalent für Konsens, indem man weitere Operationen statt auf Konsens auf dessen Sicherheitsäquivalent, eben auf Verstehen stützt.“<sup>118</sup>

<sup>113</sup> Die Leistung des verstehenden Beobachtens (Verstehens) setzt als Medium Sinn voraus, vgl. *Luhmann*, Systeme verstehen Systeme, in: Luhmann/Schorr, Zwischen Intransparenz und Verstehen, 72 (81).

<sup>114</sup> *Luhmann*, Was ist Kommunikation?, in: ders., Aufsätze und Reden, 94 (99); *ders.*, Soziale Systeme, 198.

<sup>115</sup> Vgl. im Einzelnen *Luhmann*, Systeme verstehen Systeme, in: Luhmann/Schorr, Zwischen Intransparenz und Verstehen, 72 (91 f.).

<sup>116</sup> *Luhmann*, Was ist Kommunikation?, in: ders., Aufsätze und Reden, 94 (99).

<sup>117</sup> *Luhmann*, Systeme verstehen Systeme, in: Luhmann/Schorr, Zwischen Intransparenz und Verstehen, 72 (85).

<sup>118</sup> *Luhmann*, Systeme verstehen Systeme, in: Luhmann/Schorr, Zwischen Intransparenz und Verstehen, 72 (88).

## 5. Reaktion

Außerhalb der Einheit einer elementaren Kommunikation (Information, Mitteilung, Verstehen) steht die Reaktion (von Luhmann bezeichnet als eine vierte Art von Selektion) auf ein solches Kommunikationsangebot – das mögliche Anschlussverhalten als Annahme oder Ablehnung der mitgeteilten Selektion von Sinn.<sup>119</sup> Reaktion steht außerhalb des Kommunikationssystems, ist aber Teil des umfassenderen sozialen Kommunikationsvorgangs, wie ihn etwa Kommunikationswissenschaftler auffassen.<sup>120</sup>

Zumindest bezüglich des Ob einer Selektion hat der Adressat eines Kommunikationsangebots keine Wahl. Er kann annehmen oder ablehnen, muss aber eines davon tun. „Zur Kommunikation gehört, daß sie eine soziale Situation schafft, die solche Anschlußentscheidungen erwarten läßt.“<sup>121</sup> Man kann die Konfrontation mit Kommunikationsversuchen (und die Notwendigkeit einer Reaktion) nur vermeiden, indem man durch Abwesenheit glänzt.<sup>122</sup> Jeder kennt das. Wenn der Vertreter klingelt und man die Tür geöffnet hat, muss man sich mit ihm auseinandersetzen, selbst wenn man ihn abwimmelt. Vermeiden kann diese Kraftanstrengung nur, wer vortäuscht, nicht zu Hause zu sein. Kommuniziert man unter Abwesenden, kann man die Kommunikation nur vermeiden, wenn man die Quelle erst gar nicht zur Hand nimmt.

Beispiel 6: Der Seufzer des im gleichen Raum Anwesenden kann vielerlei Gründe haben, aber der Seufzende erwartet deshalb vom anderen nicht notwendig eine Reaktion, eine „Antwort“, ein Weiterkommunizieren. Ob er ein Kommunikationsangebot machen wollte, ob der Betreffende eine Information und als Mitteilungshandlung den Seufzer selegiert hatte, hängt von den Umständen ab. Zum Verstehen im kommunikationstheoretischen Sinne kommt es aber nur darauf an, korrekt zu beobachten – ob eine Differenz von Mitteilung und Information vorlag; und nicht etwa beispielsweise bloß eine Information (Selektion) ohne Absicht der Mitteilung (separate Selektion).

Bei Fremden, etwa in der U-Bahn, wird man davon ausgehen, dass keine Mitteilung vorliegen sollte. Jedenfalls wird erwartet, dass sich der Seufzende klarer ausdrückt, die Differenz Mitteilung/Information deutlicher zum Ausdruck bringt. Die Konvention besagt, dass sich der Fremde jedenfalls nicht beklagen kann, wenn Mitreisende nicht nach der Ursache des Seufzers fragen. Gerade Nachfragen würde eventuell sogar als zudringlich empfunden. Die Vermutung spricht dafür, dass, sofern überhaupt ein bewusster Vorgang vorlag, allenfalls Information selegiert wurde, nicht aber Mitteilung.

Im Familienkreis mag der Seufzer dagegen sehr wohl ein Kommunikationsangebot gewesen sein und eine (mitfühlende) Nachfrage erwartet werden. Wer dann keine Differenz Mitteilung/Information wahrnimmt, hat „falsch“ beobachtet. Wer nicht zur Sicherheit nachfragt (den Vorwurf der Zudringlichkeit wird man sich unter diesen Umständen viel seltener einhandeln als in der U-Bahn), lebt riskant – mit Blick auf mögliche Vorwürfe des Desinteresses oder der emotionalen Kälte. Wie gesehen, hat man bei der Frage, *ob*

<sup>119</sup> Luhmann, *Soziale Systeme*, 203 ff.

<sup>120</sup> S. oben §2 Fn. 84.

<sup>121</sup> Luhmann, *Soziale Systeme*, 204.

<sup>122</sup> Vgl. Luhmann, *Soziale Systeme*, 562.

man bei einem Kommunikationsangebot ein Anschlussverhalten selegiert, keine Wahl. Auch Schweigen ist eine Selektion,<sup>123</sup> die vom Gegenüber zum Gegenstand eines nächsten Kommunikationsangebots gemacht werden kann – eines, das man – je nach den Umständen – wahrscheinlich schwieriger wird ignorieren können. Beim ersten Mal mag man die Situation dadurch „retten“, dass man zugibt, die Differenz Mitteilung/Information falsch verstanden zu haben. Je länger man damit zuwartet, desto geringer wird jedoch die Wahrscheinlichkeit, dass der Seufzende dies akzeptiert („weil du nie richtig zuhörst ...“).

#### IV. Reformulierung der Leitdifferenz Rechts-/Landessprache

Mittels der Unterscheidung Medium/Form und des Luhmann'schen Kommunikationsbegriffs lässt sich nun die hiesige Leitdifferenz Rechts-/Landessprache noch genauer analysieren. Wir definieren zunächst „Rechtssprache“ sowie „rechtssprachliche Kommunikation“ (dazu 1.) und beschreiben sodann allgemein die Leistung von Strukturen (dazu 2.). Für die hiesige Analyse relevant sind vornehmlich *hermeneutische* rechtssprachliche Strukturen (dazu 3.). Wir zeigen deren Evolution (dazu 4.) und geben Beispiele (dazu 5.).

##### 1. Definition: „Rechtssprache“ und „rechtssprachliche Kommunikation“

Als Ausgangspunkt sollen folgende Definitionen dienen:

Unter *Rechtssprache* verstehen wir die Strukturen (1) zum kommunikativen Prozessieren des Codes Recht/Unrecht – Kommunikation *im* Recht(ssystem); sowie (2) die Strukturen zur Kommunikation *mit Bezug auf* ein solches Prozessieren des Codes Recht/Unrecht, etwa zu Forschungs- (Wissenschaftssystem) oder Ausbildungszwecken (Erziehungssystem), allgemein in der Gesellschaft, oder in anderen Funktionssystemen – Kommunikation *über* Recht.

*Rechtssprachliche Kommunikation* findet statt, wenn besagte Strukturen *als* rechtssprachliche Strukturen prozessiert werden; nicht aber, wenn beispielsweise ein Gesetzestext auf der Theaterbühne rezitiert wird.

Man mag den ersten Aspekt („im Recht“) als normatives, den zweiten („über Recht“) als deskriptives rechtssprachliches Kommunizieren bezeichnen. Jeweils wird mit Blick auf ein Prozessieren des Codes Recht/Unrecht kommuniziert, nur mit unterschiedlicher „Anpassungsrichtung“ (*direction of fit*)<sup>124</sup>. Diese Unterscheidung wird noch relevant werden, nämlich im Zusammenhang mit dem unterschiedlich prägenden Einfluss der jeweiligen Kommunikationsweise auf die rechtssprachliche Strukturbildung.<sup>125</sup>

<sup>123</sup> Vgl. *Luhmann/Fuchs*, Reden und Schweigen, 63f.: „Schweigen als kommunizierte Kommunikationsverweigerung und Reden als kommunizierte Kommunikationsverweigerung sind funktional äquivalent.“ Kommunikationsverweigerung setzt Selektion voraus.

<sup>124</sup> Vgl. *Möllers*, Ch., Die Möglichkeit der Normen, 125.

<sup>125</sup> Dazu noch unten § 2.IV.4.

Juristen verwenden – wie alle – eine Landessprache. In der Landessprache als Alltagssprache erörtern sie nicht-juristische Fragestellungen, beispielsweise den Sachverhalt,<sup>126</sup> solange und insofern als ein Bezug zu rechtlichen Fragen (rechtliche Relevanz) noch nicht hergestellt ist. Sie greifen dazu auf das grundlegende Kommunikationsmedium der Gesellschaft (Sprache) zurück.<sup>127</sup> Auch Juristen kommunizieren im Rahmen der Gesellschaft – selbst auf der Arbeit.

Nur für spezifisch rechtssprachliche Kommunikation verwenden Juristen (oder entsprechend versierte Laien) eine Fachsprache, die Rechtssprache. Eine trennscharfe Unterscheidung von Landes- und Rechtssprache ist wohl nicht möglich,<sup>128</sup> aber auch nicht nötig. Andererseits ist rechtssprachliche Kommunikation, wie wir im Folgenden zeigen werden, eben doch sehr viel mehr als bloße Benutzung der allgemeinen Sprache, durchsetzt mit Spezialausdrücken.<sup>129</sup>

Gerade Juristen schalten in der Praxis unbewusst aber zielsicher um.<sup>130</sup> Mit Laien (Mandanten) werden Sachverhaltsfragen zunächst isoliert behandelt (Kommunikation in der Gesellschaft), wenn der Anwalt sich erst einmal ein Bild machen muss, was vorgefallen ist. Hier findet (noch) keine rechtssprachliche Kommunikation statt – obwohl der Anwalt, im Interesse der Kosteneffizienz, die Unterhaltung mit Blick auf rechtliche Kategorien und Relevanz wird steuern wollen. Bei einfach gelagerten Sachverhalten mag dies bald möglich sein, etwa wenn nach einem Satz klar ist, dass man sich im Miet-, Arbeits- oder Straßenverkehrsrecht bewegt. Spätestens wenn der Sachverhalt in ein juristisches Produkt (Schreiben an die Gegenseite, Klageschrift usw.) gegossen wird, findet (auch) rechtssprachliche Kommunikation statt – eingeschränkt zwischen

<sup>126</sup> Dies klingt beispielsweise in § 184 GVG an (s. bereits oben § 2 Fn. 13). Danach ist das Recht der sorbischen Bevölkerung gewährleistet, in ihren Heimatkreisen Sorbisch zu sprechen. Gerichtsverfahren können dort auf Sorbisch geführt werden. Das betrifft aber die aus rechtlicher Sicht untechnische Kommunikation, denn andererseits gilt auch dort deutsches Recht, werden auch in diesem Zusammenhang tatsächliche Fragen mit Blick auf ihre rechtliche Relevanz nach deutschem Recht erörtert. Die obersten Gerichte des Bundes verhandeln und entscheiden nur auf Deutsch. Die besagte Regelung zugunsten des Sorbischen gilt nur in den Heimatkreisen der Sorben, vgl. MüKo-ZPO/Pabst, § 184 GVG, Rn. 14.

<sup>127</sup> S. oben § 2 Fn. 55.

<sup>128</sup> Zutreffend beobachtet *Tamanaha*, A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism, 27:2 J Law & Soc 2000, 296 (309), „overlapping boundaries, even within a single conversation or within a single sentence“.

<sup>129</sup> So aber *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 36, obgleich ohne Erläuterung. Ein Widerspruch zu hier besteht wohl nicht. Luhmann geht es darum, aufzuzeigen, dass der juristische Diskurs nicht schon allein aus sprachlicher Sicht als „autonom“, als operativ geschlossenes System angesehen werden könne, vielmehr eine kommunikationstheoretische und nicht bloß sprachliche Analyse angestellt werden müsse – dies als Kritik an der strukturalistischen und sprachakttheoretischen Analyse des Rechts. Diesem Befund stimmen wir zu. Wir betrachten Rechtssprache nicht als System, sondern als Kommunikationsmedium, allgemeiner als Struktur, die in einem (Kommunikations-)System prozessiert werden kann.

<sup>130</sup> Zum Phänomen der fachinternen und -externen Kommunikation zum Recht aus linguistischer Sicht *Engberg*, Fachkommunikation und fachexterne Kommunikation, in: Felder/Vogel, Handbuch Sprache im Recht, 118.

Anwalt und Mandant, vor allem mit dem Anwalt der Gegenseite oder Gericht und Behörden.

Vergleichbares geschieht bei der Besprechung von Fällen im Universitätsunterricht, mit dem Unterschied, dass hier der Sachverhalt meist feststeht und fast nur über rechtliche Fragestellungen diskutiert wird.

Hat der Mandant juristische Kenntnisse, etwa ein Unternehmensjurist, mag auch zwischen Anwalt und Mandant rechtssprachlich kommuniziert werden. Das muss aber selbst bei ausgebildeten Juristen nicht so sein, wenn zunächst die Umstände tatsächlich aufgeklärt werden sollen, bevor sich eine rechtliche Strategie entwickeln lässt. Es mag bei komplexeren Fällen beispielsweise klar sein, dass ein Vertrag „im Raum steht“. Das bedeutet aber nicht, dass nicht auch andere Anspruchsgrundlagen (etwa Delikt, Geschäftsführung ohne Auftrag usw.) eine Rolle spielen könnten, für die relevanter Sachverhalt zunächst ermittelt werden muss.

Wird mit ausländischen Mandanten kommuniziert, besteht noch eine Besonderheit. Nehmen wir als Beispiel wiederum die Situation in Deutschland. Tatsächliche Erörterungen können in einer anderen Landessprache erfolgen, wenn der Mandant des Deutschen nicht mächtig ist. Juristische Produkte, jedenfalls soweit deutsche Gerichte und Behörden involviert sind, müssen dann aber auf Deutsch und unter Verwendung der deutschen Rechtssprache verfasst werden. Eine Übersetzung dieser Produkte in eine andere Landessprache ist verhältnismäßig schwierig.<sup>131</sup>

Mit der hiesigen Definition von Rechtssprache ist klargestellt, dass wir uns für den Bereich des Normativen nur insoweit interessieren, als er letztlich im Rechtssystem vorkommt oder darauf einen Bezug hat. Wir behandeln Rechtsnormen im Speziellen und die diesbezügliche Kommunikation, benötigen aber keinen funktionssystemübergreifenden und gesamtgesellschaftlichen Normbegriff.<sup>132</sup>

Die hiesige Untersuchung ist auch indifferent bezüglich der Diskussion, ob Sprache (hier: Rechtssprache) ein jeder Kommunikation vorgegebenes Regelwerk darstellt, oder ob sprachliche Regeln zeit- und diskursabhängig (verwendungsabhängig) sind, eine Meta-Institution Sprache daher unmöglich existiert.<sup>133</sup> Mit letzterer Sichtweise ist die hiesige Untersuchung jedenfalls kompatibel. Es geht uns im Folgenden nicht darum, feststehende Strukturen für *jegliche* rechtssprachliche Kommunikation zu entdecken oder gar aufzustellen. Dies scheint in der Tat unmöglich. Es geht vielmehr um das Entdecken und Aufdecken *möglicher* Determinanten einer rechtssprachlichen Strukturbil-

---

<sup>131</sup> Dazu im Einzelnen unten § 5.V.1.

<sup>132</sup> Vgl. hierzu etwa Möllers, Ch., Die Möglichkeit der Normen, 14: Normen ganz allgemein als „positiv markierte Möglichkeit“.

<sup>133</sup> Vgl. Ladeur, Postmoderne Rechtstheorie, 36, 40; unter Bezugnahme auf die Sprachtheorie des späten Wittgenstein.

dung – gerade auch, um eine Pluralität rechtssprachlicher „Sprachspiele“ (Wittgenstein) handhabbar zu machen. Am Begriff des „Sprachspiels“ hebt Wittgenstein immer wieder andere Aspekte hervor: die Bedeutung des Kontexts für das Verständnis; die Bedeutung nichtsprachlicher Äußerungsumstände; Lernen; Sprachspiele als „Systeme der Verständigung“.<sup>134</sup> All dies wird uns im Folgenden bei der Erörterung von Rechtssprache wiederbegegnet.

## 2. Die Leistung von Strukturen

Luhmann charakterisiert Strukturalismus und Strukturfunctionalismus als „epistemologische Ontologie bzw. als analytische[n] Realismus“.<sup>135</sup> Beides lehnt er ab. Er billigt dem Strukturbegriff (und erst recht den Strukturen selbst) keine zentrale Rolle in seiner Theoriearchitektur zu, obwohl der Strukturbegriff für ihn „einen wichtigen Aspekt von Realität, vielleicht auch eine unentbehrliche Hilfe für den Beobachter“<sup>136</sup> beschreibt. Man kann es wohl verkürzt so ausdrücken: Strukturen helfen dem Beobachter, dieser muss aber immer selbst tätig werden – nicht mehr und nicht weniger. Gerade *Strukturbildung* verweist außerdem auf die Möglichkeit einer evolutionstheoretischen Betrachtungsweise, wenn man nachzeichnen will, wie Strukturbildung stattfindet, wie Systeme lernen.<sup>137</sup>

Struktur leistet „die Überführung unstrukturierter in strukturierte Komplexität“<sup>138</sup>. Sie schränkt dazu die im System zugelassenen Relationen ein.<sup>139</sup> Anhand von Strukturen laufen Prozesse (hier: rechtssprachliche Kommunikationen) im System (hier: in Rechts-, Wissenschafts-, Erziehungssystem usw.) effizienter ab, weil Prozesse durch Strukturen zwar nicht determiniert, aber doch vorgespurt, mögliche Anschlussprozesse vorselegiert sind.<sup>140</sup> Die Funktion von Struktur ist es insofern, kombinatorische Möglichkeiten einzuschränken.<sup>141</sup> Kommunikation entlang der Struktur (hier: Rechtssprache) ist geführt (vorgespurt) und nicht mehr völlig beliebig:

„Die Selektion von Strukturen zielt also auf das Festigen von Einschränkungen ab. Die Selektion befähigt das System, zwischen externen Einschränkungen („Parameter“) und internen, nämlich sel[e]gierten Einschränkungen zu unterscheiden.“<sup>142</sup>

<sup>134</sup> Vgl. *Schulte*, Wittgenstein, 138 ff.

<sup>135</sup> *Luhmann*, Soziale Systeme, 379.

<sup>136</sup> *Luhmann*, Soziale Systeme, 382.

<sup>137</sup> Vgl. dazu *Luhmann*, Evolution des Rechts, in: ders., Ausdifferenzierung, 11 (13): „Systemstrukturen steuern die Evolution ebenso wie die Lernprozesse von Systemen“.

<sup>138</sup> *Luhmann*, Soziale Systeme, 383.

<sup>139</sup> *Luhmann*, Soziale Systeme, 384.

<sup>140</sup> *Luhmann*, Soziale Systeme, 388.

<sup>141</sup> *Luhmann*, Soziale Systeme, 387.

<sup>142</sup> *Luhmann*, Soziale Systeme, 385.

Andererseits können Strukturen die Komplexität der Welt auch zu stark reduzieren und insofern falsche Hoffnungen wecken:

„Strukturen festigen einen engeren Ausschnitt des Möglichen als erwartbar. Sie täuschen damit über die wahre Komplexität der Welt und bleiben so Enttäuschungen ausgesetzt.“<sup>143</sup>

Unter Struktur sind zu verstehen auch „die jeweils nicht problematisierten, sinnhaften Voraussetzungen über ein soziales System und sein Verhältnis zur Umwelt, auf die man sich in der Interaktion einläßt“<sup>144</sup>. Gerade dieses *Unbewusste* macht die Interaktion (hier: Kommunikation) schwierig, wenn die Voraussetzungen bei den jeweils Konversierenden unterschiedlich sind. Wir werden darauf zurückkommen bei der Analyse der Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg.<sup>145</sup>

Strukturbildung ist Voraussetzung für die (autopoietische) Selbstreproduktion eines Systems und für seine Beschreibung; für seine Selbst- wiederum ebenso wie für seine Fremdbeschreibung.<sup>146</sup> Strukturbildung wird deshalb auch als Erzeugung von Redundanz verstanden, wobei (informationelle) Redundanz bedeutet, dass durch eine bestimmte Information weiterer Informationsbedarf reduziert wird.<sup>147</sup> Das hat erhebliche Entlastung zur Folge:

„Die Beschreibung eines Systems erfordert dann nicht, daß jedes Element in seinem jeweiligen konkreten Zustand ermittelt wird, sondern man kann aus einer Beobachtung auf andere schließen“<sup>148</sup>.

Ausreichende Strukturbildung ist Voraussetzung dafür, dass eine vorgegebene – im Sinne von feststehende, fixierte, nicht erweiterbare – Informationsverarbeitungskapazität zur Reproduktion (Innensicht) oder Beschreibung (Außensicht) des Systems genügt. Umgekehrt kann jedenfalls die interne Informationsverarbeitungskapazität des Systems erhöht werden, wenn komplexere Strukturbildung erfolgt, also die Redundanz des Systems erhöht wird. Fehlende Strukturbildung kommt einen dagegen eventuell teuer zu stehen.<sup>149</sup>

Weil sowohl das Verwenden von Sprache als auch deren Erlernen durch die Nachkommenden unter Zeitdruck stehen,<sup>150</sup> bilden sich Tiefenstrukturen der

<sup>143</sup> Luhmann, Rechtssoziologie, 41.

<sup>144</sup> Luhmann, Rechtssoziologie, 298.

<sup>145</sup> Unten § 5.

<sup>146</sup> Luhmann, Soziale Systeme, 386.

<sup>147</sup> Vgl. Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 19.

<sup>148</sup> Luhmann, Soziale Systeme, 386.

<sup>149</sup> Vgl. Nobles/Schiff, Why do judges talk the way they do?, 5:1 Int JLC 2009, 25 (29): „Redundancy represents a real constraint on communicative possibilities. We have to use redundancy to convey information. And the costs of abandoning redundancies are often considerable.“

<sup>150</sup> Zu diesem zweiten Aspekt (Erlernen) noch unten § 3.VII. Zum ersten Aspekt (Entstehung und Nutzung von Redundanzen in der Kommunikation) noch unten § 5.III.

Sprache, etwa Beschränkungen bei der Verwendung von Wörtern, Syntax, Grammatik usw.<sup>151</sup> Gleiches beobachten wir im Folgenden für Rechtssprachen.

### 3. Klassifizierung (rechts-)sprachlicher Strukturen

Wenn Strukturen vornehmlich dem Beobachter helfen, hat das Erkenntnisinteresse eines Beobachters Rückwirkungen auf die konkrete Beschreibung und Analyse von Strukturen. Strukturen werden gerade im Hinblick auf das betreffende Erkenntnisinteresse „etabliert“. Gleiches gilt für die vorliegende Analyse von Rechtssprachen. Wir müssen daher festlegen, welche Strukturbetrachtung für die hiesige Untersuchung von Bedeutung ist.

Wir unterscheiden semiotische (dazu a), legistische (dazu b) und hermeneutische Strukturen (dazu c). Vornehmlich die hermeneutischen rechtssprachlichen Strukturen sind im Folgenden von Belang.

#### a) Semiotische Strukturen

Semiotik oder Semiologie ist die Lehre von den Zeichen, die Zeichentheorie.<sup>152</sup> Es geht dabei um eine Analyse der Art und Weise sowie der Möglichkeit von Kommunikation mittels Zeichen.

Rechtssprachliche Kommunikation als Kommunikation über rechtliche Zusammenhänge ließe sich ebenfalls semiotisch analysieren. Carcaterra hat hierzu einige Arbeiten vorgelegt am Beispiel des römischen Rechts und der Kommunikation römischer Juristen. Er unterscheidet Gesten (*signi gestuali*) von mündlichen oder schriftlichen Zeichen (*signi vocali, signi scritturali*)<sup>153</sup> und analysiert ihre jeweilige Bedeutung bei Kommunikation im römischen Recht. Er hat auch herausgearbeitet, dass die berühmte Feststellung von Saussure, Zeichen unterschieden das Bezeichnende (*signifiant*) und das Bezeichnete (*signifié*),<sup>154</sup> bereits den römischen Juristen geläufig war.<sup>155</sup>

Eine derartige Betrachtung semiotischer Strukturen ist aus linguistischer wie juristischer Sicht von Interesse. Für eine Analyse rechtssprachlicher *Kommunikation* ist sie aber gewissermaßen zu abstrakt oder umgekehrt, wenn auf eine konkrete Sprache bezogen, zu detailreich. Wenn es bei Sprache um typisierte Zeichenverwendung geht, lassen sich an allen Sprachen derartige semiotische Strukturen beobachten. Es lässt sich aber nicht erklären, wie mittels einer solchen Sprache gerade *kommuniziert* werden kann.<sup>156</sup> Auch für die Analyse der

<sup>151</sup> Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 220.

<sup>152</sup> Grossfeld, Dreaming Law, 18.

<sup>153</sup> Carcaterra, Semiotica e linguistica dei giuristi romani, FS Sanfilippo 1985, 129 (141).

<sup>154</sup> Vgl. nur Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 208.

<sup>155</sup> Carcaterra, Semiotica e linguistica dei giuristi romani, FS Sanfilippo 1985, 129 (138).

<sup>156</sup> Vgl. Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 209: „Die Evolution einer stereotypisierten Zeichenverwendung ist jedoch nur eine Vorbedingung der Evolution von Sprache.“

Kommunikation mittels einer Rechtssprache sind damit semiotische Überlegungen und die Ausdifferenzierung von (Rechts-)Sprachen aus semiotischer Perspektive<sup>157</sup> von nachrangigem Interesse. Nachdem alle Sprachen Zeichen in irgendeiner Weise typisiert verwenden, bekommt man über eine semiotische Betrachtung auch keinen Zugriff auf die inhaltlichen Unterschiede, welche die Kommunikation mittels Sprache und insbesondere über rechtssprachliche Grenzen hinweg erschweren.

Die Beherrschung semiotischer Strukturen ist ein Aspekt rechtssprachlicher Sprachkompetenz. Von idealtypischer Sprachkompetenz der Konversierenden werden wir in der hiesigen Analyse aber ausgehen (müssen).<sup>158</sup> Wir brauchen Semiotik daher nicht näher zu berücksichtigen. Das erübrigt auch die Frage, ob Rechtssprachen so formalisiert werden könnten, dass sie maschinenlesbar sind.<sup>159</sup>

### b) Legistische Strukturen

In der Rechtstheorie wird unterschieden zwischen deskriptiven und normativen Begriffen (Wertbegriffen),<sup>160</sup> auch zwischen Regeln und Prinzipien oder Standards.<sup>161</sup> Es geht hierbei um die sprachliche Fassung von Rechtstexten. Diesbezüglich soll, in Anlehnung an den französischen Terminus für Gesetzgebungslehre (*légistique*),<sup>162</sup> von legistischen Strukturen gesprochen werden. Mit den Legisten des 12. Jahrhunderts in Gegenüberstellung zu den Kanonisten<sup>163</sup> hat das nichts zu tun.

„Deskriptive Begriffe“ meint Verschiedenes. Deskriptive Begriffe werden verwendet zur Bezeichnung äußerer Lebenswirklichkeiten sowie zur Beobachtung des Rechts selbst.<sup>164</sup> Die Verwendung des Terminus „normativer Begriff“ ist noch weniger einheitlich.<sup>165</sup> Für die hiesige Betrachtung rechtssprachlicher *Kommunikation*, insbesondere über rechtssprachliche Grenzen hinweg, können wir solche Unterscheidungen, und legistische Strukturen generell, aber außen vor lassen. Es ginge dabei um Strukturen, die generell bei Kommunikation

---

Sie läßt wichtige Eigenarten der Sprache unerklärt, und zwar vor allem das Entscheidende: die operative Schließung des Sprache verwendenden Kommunikationssystems.“

<sup>157</sup> Vgl. dazu etwa Wagner, Mapping Legal Semiotics, 23:1 IJSL 2010, 77.

<sup>158</sup> Dazu bereits oben § 1.IV.2.

<sup>159</sup> Vgl. Adrian, Der Richterautomat ist möglich, 48:1 RT 2017, 77; Engel, Algorithmisierte Rechtsfindung als juristische Arbeitshilfe, 69:22 JZ 2014, 1096; Kotsoglou, „Subsumtionsautomat 2.0“ reloaded?, 69:22 JZ 2014, 1100; Raabe/Wacker/Oberle/Baumann/Funk, Recht ex machina.

<sup>160</sup> Vgl. etwa Rùthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, Rn. 176 ff.

<sup>161</sup> Luppi/Parisi, Rules versus standards, in: Parisi, Production of Legal Rules, 43.

<sup>162</sup> Vgl. dazu Morand, Eléments de légistique formelle et matérielle, in: ders., Légistique formelle et matérielle, 17.

<sup>163</sup> Vgl. dazu etwa Laufs, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 48 ff.

<sup>164</sup> Rùthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, Rn. 177–179.

<sup>165</sup> Rùthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, Rn. 180; Vesting, Rechtstheorie, Rn. 30 ff.

zum Recht zur Anwendung kämen, ohne Rückschlüsse auf deren Inhalt zuzulassen. Bei der Lektüre etwa eines Gesetzestextes mag es für das Verständnis vorteilhaft sein, sich darüber klar zu werden, ob man es mit einem deskriptiven oder einem normativen Begriff zu tun hat. Helfen mag auch eine Analyse, ob allen Rechtssätzen etwas Gemeinsames anhaftet.<sup>166</sup> Ein solches Verständnis würde Kommunikation erleichtern.

Aber die Tatsache, dass in einer (Rechts-)Sprache legistische Strukturen ausgebildet werden, und ob diese bei allen Rechtssätzen identisch sind, unterscheidet die Rechts- von einer Landessprache, nicht aber eine Rechts- von einer *anderen* Rechtssprache.<sup>167</sup> Zum Verständnis von Kommunikation gerade über rechtssprachliche Grenzen hinweg ist die Betrachtung legistischer Strukturen damit einerseits zu abstrakt, andererseits zu detail- und voraussetzungsreich, wenn man die legistischen Strukturen einer konkreten Rechtsordnung betrachtet. Legistische Strukturen spielen eine Rolle in speziellen Rechtstheorien oder in einer allgemeinen Rechtstheorie, nicht aber in einer Kommunikationstheorie zum Recht.

Wir wollen uns auch nicht mit Stilfragen<sup>168</sup> oder der Ästhetik<sup>169</sup> des Rechts befassen, obwohl natürlich nicht auszuschließen ist, dass diese auf die Effizienz rechtssprachlicher Kommunikation Rückwirkungen haben,<sup>170</sup> von der sinnvollen Verwendung einer Rechtssprache im Einzelfall sowieso abgesehen.<sup>171</sup> All dies betrifft wiederum vor allem die Innenperspektive einer Rechtsordnung, weniger die Herausforderungen bei Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg.

### c) Hermeneutische Strukturen

Wie sich aus den beiden vorangehenden Abschnitten ergibt, müssen wir für ein besseres Verständnis der Möglichkeit und des Erfolgs rechtssprachlicher Kommunikation, insbesondere über rechtssprachliche Grenzen hinweg, den (möglichen) *Inhalt* oder Gehalt von Recht und die diesbezüglich ausgebildeten Strukturen in den Blick nehmen. Relevant ist dazu eine Betrachtung der rechtssprachlichen Strukturen, die sich auf die *Bedeutung* rechtssprachlicher Texte beziehen,

<sup>166</sup> Vgl. dazu etwa *Herrlich*, Recht normativ und pragmatisch, in: Bäcker/Klatt/Zucca-Soest, Sprache – Recht – Gesellschaft, 9 (28 f).

<sup>167</sup> Rechtsvergleichend zu legistischen Strukturen *Lando*, On Legislative Style and Structure, XI *Juridica International* 2006, 13.

<sup>168</sup> *Markesinis*, A Matter of Style, 110 *LQR* 1994, 607.

<sup>169</sup> *Lege*, Gelingendes Recht. Vgl. auch den kritischen Befund von *Walter*, Sprache und Stil in Rechtstexten, 2 *JR* 2007, 61 (61): „selbst wenn dieser Fachsprache [der Juristen] mancher lebhaft bestreitet, dass es sich noch um Deutsch handele“. Positiver *Schnapp*, Mut zur Juristensprache!, 92 *DRiZ* 2014, 378.

<sup>170</sup> Zur Verständlichkeit der schweizerischen Rechtssprache unten bei § 3 Fn. 93 ff.

<sup>171</sup> Vgl. etwa *Meyer/Sutter*, Die überzeugende Rechtsschrift, *Anwalts Revue de l'Avocat* 2019, 468.

hier daher bezeichnet als „hermeneutische Strukturen“. Luhmann würde dies wohl unter dem Begriff „Sinn“ abhandeln.

Damit ist keine Festlegung auf einen bestimmten Normbegriff verbunden. Für die folgenden Ausführungen ist ohne Belang, ob man etwa den Sinn einer Rechtsnorm von ihrer textlichen Fassung unterscheidet.<sup>172</sup> Aus kommunikationstheoretischer Perspektive wäre diese Frage falsch gestellt. Die textliche Fassung der Norm betrifft jedenfalls eine rechtssprachliche Struktur, die bei rechtssprachlicher Kommunikation – nicht nur im Rechtssystem – prozessiert wird. Der „Sinn“ der Norm weist über das konkrete Kommunikationssystem hinaus und betrifft etwa die Motivation zu rechtssprachlicher Kommunikation oder die Frage, ob verschiedene textliche Fassungen einer Norm, so sie denselben „Sinn“ haben, normativ äquivalent sein können.

Im Hinblick auf die Analyse der Bedeutung von Texten können wir auf Arbeiten der Linguistik zurückgreifen und untersuchen, inwieweit sich daraus für die speziell rechtssprachliche Kommunikation Lehren ziehen lassen. Wir werden dazu die Unterscheidung von Semantik, Syntax und Pragmatik übernehmen.<sup>173</sup> Im Folgeabschnitt schieben wir vorab nur noch eine kurze Betrachtung zur *Evolution* hermeneutischer Strukturen von Rechtssprache(n) ein.

#### 4. Evolution hermeneutischer Strukturen von Rechtssprachen

Zwischen Kommunikation mittels Rechtssprache und der Entwicklung der hermeneutischen Strukturen dieser Rechtssprache besteht eine Wechselwirkung (dazu a). Je nach Kommunikationszusammenhang und Urheberschaft entstehen dabei normativ oder kognitiv geprägte Strukturen (dazu b). Rechtssprachliche Kommunikationen im Rechts- (dazu c), Wissenschafts- (dazu d) und Erziehungssystem (dazu e) prägen die Rechtssprache mit unterschiedlicher Intensität.

##### *a) Die Urheberschaft rechtssprachlicher Strukturen*

Bei der Kommunikation mittels eines Mediums (hier: einer Rechtssprache) werden dessen Strukturen prozessiert. Die Kommunikation ändert aber möglicherweise auch diese Strukturen, weil Erkenntnisse in den Strukturen abgelagert und für erneute Verwendung aufbewahrt werden. Mit der Benutzung des Mediums differenzieren sich dessen Strukturen somit weiter aus. Künftige Kommunikation mittels des Mediums wird effizienter.<sup>174</sup> Speziell in Bezug auf Begriffe spricht Luhmann hierbei von „Kondensierung“ und „Konfirmierung“. Begriffe werden zwecks Identifizierbarkeit zur Wiederverwendung zunehmend

<sup>172</sup> Vgl. dazu – kritisch – Vesting, *Rechtstheorie*, Rn. 40f., m. w. N.

<sup>173</sup> Dazu im Einzelnen unten § 2.IV.5.

<sup>174</sup> Ausführlich dazu *Luhmann*, *Soziale Systeme*, Kap. 8.

präzisiert und mit Namen versehen. Gleichzeitig wird ihr Sinn im Prozess der Wiederverwendung angereichert.<sup>175</sup>

Speziell rechtssprachliche Kommunikation findet in verschiedenen Funktionssystemen statt. Zur Ausdifferenzierung der Rechtssprache tragen deshalb Kommunikationen in mehreren Funktionssystemen bei, insbesondere solche im Recht(ssystem), in der Wissenschaft sowie in der Erziehung. Recht und Rechtssprache werden so zu Strukturen der Gesellschaft,<sup>176</sup> die in verschiedenen Funktionssystemen entwickelt und betreut, jedenfalls prozessiert werden.<sup>177</sup>

Man könnte noch genauer nach den Urhebern rechtssprachlicher Strukturen *innerhalb* der Funktionssysteme fragen. Bei der Kommunikation im Rechtssystem käme es beispielsweise auf die Differenz Gesetzes-/Gerichtssprache an. Welchen Einfluss welche Konversierende konkret auf die Ausdifferenzierung einer Rechtssprache ausüben, hängt aber sehr vom Einzelfall ab, insbesondere auch von der Dogmatik einer Rechtsordnung. Deshalb untersuchen wir vornehmlich den Einfluss von Kommunikationen in bestimmten Funktionssystemen *generell* auf die rechtssprachliche Strukturbildung (dazu sogleich c bis e). Allerdings lässt sich allgemein noch festhalten, dass zweifelsohne der Gesetzgeber auf die rechtssprachliche Strukturbildung besonders prägenden Einfluss hat, dass jedoch als *höchster* Sprachregler das ranghöchste Gericht fungiert,<sup>178</sup> über welches eine Rechtsordnung operationalisiert ist. Nur dieses Gericht legt letztgültig die „korrekte“ Verwendung der Rechtssprache fest – unter dem Vorbehalt, dass der Gesetzgeber solche Festlegungen später überschreiben kann. Richtig ist aber auch, dass Gerichte – mangels Gelegenheit zur Entscheidung von Fällen, die sich erst ereignen müssen – zu einem gegebenen Zeitpunkt noch nicht alle *möglichen* Verwendungen der Rechtssprache fixieren können. In der Zwischenzeit wird unmittelbar auf Ausführungen des Gesetzgebers zurückgegriffen, gegebenenfalls unter Zuhilfenahme der Wissenschaft.

<sup>175</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 386.

<sup>176</sup> Luhmann, Rechtssoziologie, 297.

<sup>177</sup> Ähnlich Berman, Law and Language, 87: Die Sprache des Rechts werde im Feuer der rechtlich geregelten Verfahren geschmiedet, aber auch in „other processes of creating, changing, or terminating rights and duties“.

<sup>178</sup> Vgl. nur Chiarloni, General judicial functions of the Supreme Court in the European legal culture, FS Gottwald 2014, 81 (81): Oberste Gerichte gewährleisteten die Einheit des Rechts „through uniform interpretation and application of the rules“. Dies hat rechtsdogmatische, aber auch rechtssprachliche Relevanz. Ähnlich Hörnle, Stärken und Schwächen der deutschen Strafrechtswissenschaft, in: Dreier, Rechtswissenschaft als Beruf, 183 (200). Linguistische Untersuchungen bestätigen, dass nicht die Textproduktion (Gesetzgeber) den normativen „Gehalt“ des Rechts letztgültig fixieren kann, sondern sich dieser „Gehalt“ schlussendlich erst bei der Textverwendung (Rechtsprechung) ergibt, vgl. Schiffauer/Jedrzejojska-Schiffauer, Triumph of Law over Language, in: Vogel, Legal Linguistics Beyond Borders, 187. Dies deckt sich mit der Luhmann'schen Beobachtung der „Zentralposition“ der Gerichte im Rechtssystem, s. oben § 1 Fn. 88.

Rechtssprachliche Strukturen haben also viele Urheber. Einfluss nehmen heute funktionssystemübergreifend, sozusagen als „Rechtshonoratioren“ (Max Weber),<sup>179</sup> vor allem der Gesetzgeber, Gerichte höherer oder niedrigerer Instanz sowie Rechtswissenschaftler verschiedenen Ansehens.

### *b) Normativ und kognitiv geprägte Strukturen*

Nach Luhmann sind soziale Strukturen nur als Erwartungsstrukturen denkbar. Diese Orientierung an Erwartungen ermöglicht es, Abweichungen als Störung sichtbar zu machen.<sup>180</sup> Erwartungen sind entweder kognitiv oder normativ, je nachdem, wie man auf Enttäuschung reagiert.<sup>181</sup> Erwartet man lernbereit, ist man also bereit, die Erwartung im Enttäuschungsfall aufzugeben, liegt Kognition vor. Normative Erwartungen werden dagegen auch im Enttäuschungsfalle beibehalten. Man sieht sich aber als verletzt an, den anderen als im Unrecht.<sup>182</sup>

Analog lassen sich normativ und kognitiv geprägte Strukturen von Rechtssprachen unterscheiden, abhängig davon, ob die „falsche“ Verwendung aktuell ausgeprägter Strukturen als „Fehler“ vermerkt wird, oder aber ob sie zur Anpassung der Rechtssprache führt. Dies ist eine Verfeinerung der Beobachtung *hermeneutischer* rechtssprachlicher Strukturen.

Strukturen des Rechtssystems (rechtliche Strukturen) sind grundsätzlich enttäuschungsfest. Im Rechtssystem wird normativ erwartet.<sup>183</sup> In der Rechtssprache entstehen korrespondierend normativ geprägte (rechtssprachliche) Strukturen. Missachtet man diese Strukturen bei rechtssprachlicher Kommunikation, in welchem Funktionssystem auch immer, macht man einen sprachlichen „Fehler“.

Neben normativ unterlegten Strukturen erleichtern auch kognitiv geprägte Strukturen die Kommunikation.<sup>184</sup> Sie müssen nur eventuell umgelernt werden. Bessere (rechts-)wissenschaftliche Erkenntnis führt etwa zur Anpassung kognitiv geprägter rechtssprachlicher Strukturen der Dogmatik. Verwendet man solche kognitiv geprägten hermeneutischen Strukturen der Rechtssprache einmal entgegen der Konvention, macht man nicht notwendig einen „Fehler“. Man ruft aber vielleicht Widerspruch hervor – etwa im Rahmen einer dogmatischen Diskussion.

---

<sup>179</sup> Vgl. dazu *Bernstein*, Rechtsstile und Rechtshonoratioren, 34:3–4 *RabelsZ* 1970, 443.

<sup>180</sup> *Luhmann*, Soziale Systeme, 397.

<sup>181</sup> Zur Unterscheidung normativ/kognitiv auch oben § 1 Fn. 58.

<sup>182</sup> Vgl. *Luhmann*, Soziale Systeme, 436 f.; *ders.*, Die Wissenschaft der Gesellschaft, 137 ff.; *ders.*, Rechtssoziologie, 40 ff.

<sup>183</sup> *Luhmann*, Rechtssoziologie, 43.

<sup>184</sup> Vgl. dazu *Luhmann*, Rechtssoziologie, 297.

Wissenschafts- und Rechtssystem sind also unterschiedliche Betreuungssysteme für Erwartungen – für Normen wie für Kognitionen.<sup>185</sup> Kommuniziert wird aber in beiden Systemen mittels Rechtssprache. Kommunikationen in beiden Systemen tragen damit zur rechtssprachlichen Strukturbildung bei – nur zur Bildung eher kognitiv bzw. eher normativ geprägter rechtssprachlicher Strukturen.

Betrachten wir nun noch näher, welcher signifikant unterschiedlichen Einfluss Kommunikationen im Rechts- (dazu c), Wissenschafts- (dazu d) oder Erziehungssystem (dazu e) auf rechtssprachliche Strukturbildung haben, unabhängig von den konkret Konversierenden.

### c) Rechtssprachliche Strukturbildung und Kommunikation im Rechtssystem

Auf die Strukturbildung im Rechtssystem generell<sup>186</sup> (aa) haben auch allgemeine Sprachformen Einfluss (bb). Auf diese Weise entstandene *rechtliche* Strukturen wirken wiederum ziemlich unmittelbar auf die *rechtssprachliche* Strukturbildung (cc).

#### aa) Strukturbildung im Rechtssystem

Ausgangspunkt für die Beobachtung von Strukturbildung ist die Unterscheidung Information/Redundanz.<sup>187</sup> *Information* ist „ein Unterschied, der für das System einen Unterschied macht, der den Systemzustand verändert (Bateson). Die Auswahl derjenigen Informationen, die diese Kapazität haben sollen, ist die Funktion von Redundanz.“<sup>188</sup> *Redundanzen* bezeichnet Luhmann als „Attraktoren“<sup>189</sup>, welche die Informationsverarbeitung organisieren, oder, unter dem Gesichtspunkt der Koordination, als „invisible hand“ des Systems.<sup>190</sup>

Ähnlich beschrieben wurde die Funktionsweise eines *binding precedent* in der *Common-Law*-Tradition: „[T]he strongest argument is that the current case, treated as an input, is totally redundant“<sup>191</sup>. „Redundant“ bedeutet hier, dass der neue Fall („input“) eben keine Neuigkeit, keine Information darstellt. Die diesbezügliche Entscheidung des Richters steht ohne Weiteres fest. Dass dies „das stärkste Argument“ sei, gilt allerdings nur für Rechtsordnungen mit bindender Präjudizienwirkung (*stare decisis*). Deren Rechtsdogmatik führt zu entsprechender Strukturbildung des Rechtssystems, wonach ein *binding precedent* als Redundanz für die rechtliche Kommunikation wirkt.

<sup>185</sup> So allgemein Luhmann, Soziale Systeme, 440 f.

<sup>186</sup> Allgemein zur Ausdifferenzierung des Rechtssystems Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 245 ff.

<sup>187</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 352 ff.

<sup>188</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 354.

<sup>189</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 354.

<sup>190</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 355.

<sup>191</sup> Shapiro, Toward a Theory of „Stare Decisis“, 1:1 JLS 1972, 125 (127).

Redundanzen alleine genügen aber nicht für die Autopoiesis des Rechtssystems. Zusätzlich ist *Varietät* erforderlich. Luhmann bezeichnet damit „die Anzahl und Verschiedenartigkeit der Operationen, die ein System als eigene erkennen und durchführen kann“<sup>192</sup>.

Zwischen Redundanz und Varietät besteht folgender Zusammenhang:

„Redundanz ist die Information, die man bereits hat, um Informationen bearbeiten zu können, und Varietät ist die Information, die einem dazu noch fehlt.“<sup>193</sup>

Im Spannungsfeld von Redundanz und Varietät entwickelt sich die juristische Argumentation. Diese ist konkret entscheidungsbezogen, weil sie eine Entscheidung im Hinblick auf Recht/Unrecht vorschlagen und begründen muss, also im Hinblick auf die Zuordnung der möglichen Codewerte des Rechtssystems.<sup>194</sup> Daraus entsteht ein „Gewebe von Entscheidungsgesichtspunkten“<sup>195</sup>, die Luhmann zusammenfassend als Rechtsdogmatik bezeichnet:<sup>196</sup>

„Das Argumentieren erzeugt eine Sequenz von Gründen und Folgerungen, und wie jede Sequenz dient auch diese dem Bewahren und Wiederverwenden von Unterscheidungen. Begriffe ermöglichen einen wahlfreien Zugriff auf bereits bewährte Unterscheidungen, ohne daß man die Sequenz ihrer Erarbeitung zurückverfolgen müßte, und sie organisieren auf ihrer Ebene neue, emergente Unterscheidungen.“<sup>197</sup>

Letztlich werden „in Begriffen also Erfahrungen gespeichert und abrufbar bereitgehalten“<sup>198</sup>. Dies führt zur zunehmenden Ausdifferenzierung der „Sprache des Rechts“<sup>199</sup>, womit Luhmann, wir hatten darauf hingewiesen,<sup>200</sup> allerdings nur die Strukturbildung im Rechtssystem bezeichnet, nicht die Ausdifferenzierung einer funktionssystemübergreifenden Rechtssprache. In diesem Sinne verwendet Luhmann auch „juristische Kommunikation“<sup>201</sup>.

### *bb) Einfluss von Sprachformen auf das Rechtsdenken*

In diesem Zusammenhang ist der mögliche Einfluss von allgemeinen Sprachformen auf das Rechtsdenken im Besonderen zu beachten.<sup>202</sup> Sprache beeinflusst

<sup>192</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 358.

<sup>193</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 358.

<sup>194</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 364.

<sup>195</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 367.

<sup>196</sup> Zu Rechtsdogmatik bereits oben § 1.III.2. und 3.

<sup>197</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 385.

<sup>198</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 387.

<sup>199</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 386.

<sup>200</sup> S. oben bei § 1 Fn. 114.

<sup>201</sup> Luhmann, Die Profession der Juristen, in: ders., Ausdifferenzierung, 173 (174).

<sup>202</sup> Carcaterra, *Semantica degli enunciati normativo-giuridico romani*, 26 ff.; Luhmann, *Rechtssoziologie*, 104, Fn. 124; *Vesting*, *Rechtstheorie*, Rn. 40. Vgl. dazu allgemein bereits *Pollock/Maitland*, *The History of English Law*, Bd. 1, 95: „[F]or language is no mere instrument which we can control at will; it controls us.“

unser Denken,<sup>203</sup> unser Beobachten, unser Verhalten, unser Entscheiden.<sup>204</sup> Sie konstituiert „Welt“ im Sinne von Wilhelm von Humboldt.<sup>205</sup> Es ist nichts ersichtlich, warum dies speziell im Zusammenhang mit Recht(ssprache) anders sein sollte.<sup>206</sup>

Daraus folgt, dass die *inhaltliche* Ausgestaltung (Programmierung) einer Rechtssprache (und indirekt damit auch einer Rechtsordnung) von den Strukturen ihres Mediums (Landessprache) beeinflusst,<sup>207</sup> obwohl nicht vollständig determiniert wird.<sup>208</sup> Dies verweist auf die allgemeine Frage, inwieweit eine Rechtsordnung Teil einer bestimmten Kultur ist und die Ausgestaltung der jeweiligen Rechtsordnung davon abhängig,<sup>209</sup> inwieweit „das Recht mit seiner Umwelt in einem *Prozess fortlaufender Wechselwirkungen*“<sup>210</sup> steht. Die Rechtstheorie kennt dieses Phänomen aus anderem Blickwinkel, wenn sie etwa erörtert, ob die Alltagssprache Grenzen für die Ausbildung der Rechtssprache zieht.<sup>211</sup>

Beispiel 7: Das deutsche *Zivilrecht* kennt keine Wortlautgrenze der Auslegung, während sie im *Strafrecht* Verfassungsrang genießt (*nulla poena sine lege*).<sup>212</sup> Erwägungen rechtssprachlicher Semantik und Syntax treffen sich hier mit rechtssprachlicher Pragmatik (die syntaktische Struktur der Wortlautauslegung hat je nach Verwendungszusammenhang unterschiedliche Bedeutung; dazu sogleich mehr unter 5.).

Insbesondere betrifft dies auch die (Wortlaut-)Auslegung von in der Rechtssprache verwendeten Alltagsbegriffen – wir sprechen im Folgenden auch von „Wörtern“, um die landessprachliche Ebene im Gegensatz zur rechtssprachlichen Ebene der „Begriffe“ anzuzeigen –, bei der landessprachliche und rechtssprachliche Kommunikation ineinander übergehen, aber wiederum analytisch getrennt werden müssen.<sup>213</sup>

<sup>203</sup> Ebenso einer der wohl bedeutendsten englischen Richter der Geschichte: *Denning*, *The Discipline of Law*, 5: „[W]ords are the vehicle of thought“.

<sup>204</sup> *Ginsburgh/Weber*, *The Economics of Language*, 58:2 JEL 2020, 348 (354).

<sup>205</sup> Vgl. *Kaufmann*, *Vergleichende Rechtsphilosophie*, FS Lorenz 1991, 635 (641).

<sup>206</sup> Ebenso schon *Grossfeld*, *Sprache und Recht*, 39:1 JZ 1984, 1 (3).

<sup>207</sup> *Hacken*, *Creating Legal Terms*, 23:4 IJSL 2010, 407 (408); *Jayme*, *Rapport Général*, in: ders., *Langue et Droit*, 11 (14): „[R]apport entre la structure d’une langue donnée et la structure et même le contenu de la règle de droit“.

<sup>208</sup> *Schmiedl-Neuburg*, *Kultur, Sprache und Recht zwischen Relativismus und Universalismus*, in: *Bäcker/Klatt/Zucca-Soest*, *Sprache – Recht – Gesellschaft*, 271 (281).

<sup>209</sup> Vgl. *Liebwald*, *Rechtsetzung im Spannungsfeld von politischem Willen und sprachlicher Divergenz*, in: *Bäcker/Klatt/Zucca-Soest*, *Sprache – Recht – Gesellschaft*, 341 (341). Zur Rechtskultur als rechtssystemexternem Einfluss noch unten § 5.III.2.b).

<sup>210</sup> *Probst*, *Das Recht im Spannungsfeld von Sprache, Geist, Gesellschaft, Wirtschaft und Technik*, 136:3 ZSR 2017, 289 (298).

<sup>211</sup> Allgemein *Kuntz*, *Die Grenze zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung aus sprachphilosophischer Perspektive*, 215:3–4 AcP 2015, 387.

<sup>212</sup> Vgl. nur *Möllers*, T.M.J., *Juristische Methodenlehre*, § 4, Rn. 42, 67 ff.

<sup>213</sup> Dazu bereits oben § 2 Fn. 42.

Beispiel 8: Im schweizerischen Recht spricht man im Zusammenhang mit der Auslegung von Gesetzen von einer „Wortsinngrenze“<sup>214</sup> und unterscheidet die (eigentliche) Auslegung innerhalb des möglichen Wortsinns einer Norm (*intra verba legis*), die konkretisierende oder erklärende Auslegung der Norm innerhalb ihres möglichen Wortsinns (*praeter verba legis*) und die den möglichen Wortsinn der Norm übersteigende Auslegung (*contra verba legis*).

Vor dem Hintergrund der hiesigen kommunikationstheoretischen Unterscheidungen dürfte einsichtig sein, dass diese Einteilung Äpfel mit Birnen vergleicht. Einen „möglichen“ Wortsinn hat eine Norm nur innerhalb einer Rechtsordnung.<sup>215</sup> Dann ist dieser Wortsinn gerade der rechtlich-semantische Gehalt der Norm. Was ein in der Norm verwendetes Wort in der Alltagssprache „bedeutet“, welchen „Wortsinn“ die Alltagssprache diesem Wort zuweist, ist für die Rechtssprache (und die in ihr prozessierte Rechtsordnung) unerheblich. Eine Auslegung „innerhalb“ oder „außerhalb“ oder „gegen“ den rechtlich-semantischen Gehalt einer Norm kann es nicht geben. Der Wortsinn der Norm ist ihr rechtlich-semantischer Gehalt. Auslegung *konkretisiert* oder *verschiebt* diesen Gehalt.

Es geht der schweizerischen Rechtstheorie hier also um etwas anderes, nämlich einerseits um die Frage, *wer* befugt ist, den rechtlich-semantischen Gehalt von Normen zu verschieben (Gesetzgeber oder Gerichte<sup>216</sup>); andererseits um die *Verständlichkeit* der Rechtssprache *für Laien*. Letzteres betrifft rechtstheoretisch die „Verwirklichung“<sup>217</sup> der Rechtsordnung, ob Rechtssprache irgendwie zu „social engineering“ führt,<sup>218</sup> oder, allgemeiner formuliert, wer Adressat oder Betroffener einer Rechtsnorm ist, für wen der Gesetzgeber schreiben muss.<sup>219</sup> Im Strafrecht, das sich vornehmlich an Laien richtet und von diesen „verstanden“ werden muss, hat dies eine andere Dimension als in hochtechnisierten Bereichen wie dem Kapitalmarkt- oder Arzneimittelrecht, das selbst vielen Juristen ein Buch mit sieben Siegeln ist und, ohne Schaden für die Allgemeinheit, bleiben kann.

Des Weiteren ist auffällig, dass identische Normtexte – etwa die „Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen“ – in verschiedenen Sprachfassungen unterschiedlich lang sind.<sup>220</sup> Es fragt sich dann, ob die Landessprache hier ihre spezifischen Kategorien auch der Rechtssprache „aufdrängt“<sup>221</sup> – weshalb manches landessprachlich ausgedrückt werden kann und

<sup>214</sup> Vgl. zum Folgenden *Kramer*, Juristische Methodenlehre, 63 ff.

<sup>215</sup> Linguisten zweifeln sogar an der Existenz einer Wortsinngrenze generell, vgl. *Christensen*, Die Wortlautgrenze, in: *Felder/Vogel*, Handbuch Sprache im Recht, 187 (187).

<sup>216</sup> *Kramer* (oben § 2 Fn. 214) erörtert die besagten Auslegungsmethoden im Zusammenhang mit der rechtstheoretischen Behandlung von „Richterrecht“. – Aus linguistischer Sicht ebenso *Christensen*, Die Wortlautgrenze, in: *Felder/Vogel*, Handbuch Sprache im Recht, 187 (195): „Vom Gesetzespositivismus zum Richterpositivismus“. Es geht im vorliegenden Zusammenhang allgemein um die Angemessenheit einer bestimmten Interpretation im Lichte des Wortlauts (ebd., 187) sowie darum, wer diese Angemessenheit kontrolliert.

<sup>217</sup> *Möller*, Die juristische Konstruktion im Werk Rudolf von Jherings, 72:15–16 JZ 2017, 770 (772).

<sup>218</sup> *Basedow*, Rechtsdurchsetzung und Streitbeilegung, 73:1 JZ 2018, 1 (2).

<sup>219</sup> *Müller*, Rechtskenntnis und Gesetzessprache, FS Eichenberger 1982, 549 (550).

<sup>220</sup> Dieses Phänomen beschreiben *Cooter/Ginsburg*, Leximetrics, 3 f.

<sup>221</sup> Vgl. zu diesem in der Philosophie problematischen, im Recht jedenfalls nicht zu vermeidenden Phänomen *Gabriel*, Grundprobleme der Erkenntnistheorie, 132.

somit auch in der jeweiligen Rechtssprache, anderes nicht, was bei eigentlich identischen Normtexten möglicherweise zu unterschiedlichen Inhalten führt.

Auch Ladeur hebt die Eigendynamik der Sprache hervor. Diese beeinflusse Beobachtung und Beschreibung stets unabhängig von der Systemreferenz,<sup>222</sup> was vorliegend bedeutet, dass sich die Ausdifferenzierung der rechtlichen und der allgemein rechtssprachlichen Kommunikationsmedien nicht völlig von dem jeweiligen grundlegenden Kommunikationsmedium Landessprache trennen lässt. Gerade die Verwendung von Sprache bringe es auch mit sich, dass eine strikte Grenzziehung zwischen sozialen und psychischen Systemen letztlich nicht möglich sei.<sup>223</sup>

Je nach Landessprache ergeben sich unterschiedliche Einflüsse auf die Ausdifferenzierung einer Rechtssprache,<sup>224</sup> was wiederum vermuten ließe, dass Rechtsdenken auf der Basis unterschiedlicher Landessprachen unterschiedlich abläuft. Die Vorstellung einer Hierarchie, also notwendigen Überordnung der Rechtssprache über die Landessprache,<sup>225</sup> ist zu undifferenziert. Es besteht vielmehr ein komplexes Geflecht von Wechselwirkungen.

Für die weitere Analyse spielt der Aspekt des Einflusses von Landessprachen auf die rechtssprachliche Strukturbildung jedoch zumindest keine herausragende Rolle. Wir gehen von den tatsächlich entstandenen Rechtssprachen aus, nehmen also die jeweilige Programmierung so hin, wie sie ist. Wir erörtern außerdem, wie Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg möglich sein kann – die deshalb schwierig ist, *weil* die Strukturbildung (Programmierung) in verschiedenen Rechtssprachen unterschiedlich abläuft und abgelaufen ist, unter anderem wegen unterschiedlicher Wechselwirkungen mit den *jeweiligen* Landessprachen. Was genau die Gründe dieser unterschiedlichen Strukturbildung sind und welchen Einfluss die Sprachformen der jeweiligen Landessprachen hierauf hatten, wäre eine zusätzliche evolutionstheoretische Betrachtung, die für jede Rechtssprache gesondert vorgenommen werden müsste. Sie würde die hiesigen Betrachtungen ergänzen und vertiefen, ist dafür aber keine Voraussetzung.

Aus ähnlichem Grund vernachlässigen wir die Heuristik des Rechts. Dabei geht es um Optimierungsstrategien für Entscheidungen unter Druck. Diese Strategien spielen bei der Ausgestaltung einer Rechtsordnung ebenso eine Rolle wie bei ihrer Anwendung.<sup>226</sup> Heuristik beeinflusst allerdings wiederum die Ausgestaltung *aller* Rechtsordnungen und Rechtssprachen. *Wie* die konkrete Rechtsordnung und Rechtssprache entstanden sind, ist eine Frage der Evolu-

<sup>222</sup> Augsberg/Gostomzyk/Viellechner, Denken in Netzwerken, 34.

<sup>223</sup> Augsberg/Gostomzyk/Viellechner, Denken in Netzwerken, 35.

<sup>224</sup> Jayme, Rapport Général, in: ders., Langue et Droit, 11 (15).

<sup>225</sup> So Pavčnik, Recht und Sprache, in: Gruntar Jermol, (ZWISCHEN) Sprache und Recht, 253 (257).

<sup>226</sup> Vgl. etwa Gigerenzer/Engel, Heuristics and the Law, 17ff.

tion, die über die hiesige system- und kommunikationstheoretische Betrachtung hinausweist. Und bei der Anwendung der Rechtsvorschriften betreffen heuristische Fragestellungen vor allem psychologische Aspekte. Damit ist verwiesen auf die psychischen Systeme der Konversierenden – und somit auf die Umwelt von (rechtssprachlichen) Kommunikationssystemen.

*cc) Einfluss rechtlicher Strukturen auf die rechtssprachliche Strukturbildung*

Wann immer im Rechtssystem kommuniziert wird (rechtliche Kommunikation), orientiert sich die Kommunikation an den Strukturen des Rechtssystems (und an denjenigen einer operationalisierten Rechtsordnung). Kommunikation im Rechtssystem prozessiert die Strukturen des Rechts.

Diese Strukturen des Rechts prägen sich dann mehr oder weniger ungefiltert in die Strukturen der *Rechtssprache* ein. Die „Veränderbarkeit des Rechts als Variabilität aller Rechtsstrukturen“<sup>227</sup> überträgt sich unmittelbar in eine ebensolche Veränderbarkeit der *Rechtssprache*. Dort handelt es sich dann um normativ geprägte<sup>228</sup> hermeneutische Strukturen.

Wie gesehen,<sup>229</sup> wird daneben *rechtssprachlich* auch in anderen Funktionssystemen kommuniziert. Diese Kommunikationen beeinflussen ebenfalls die Strukturbildung der *Rechtssprache*. Es geht hierbei vornehmlich um kognitiv geprägte Strukturen,<sup>230</sup> dazu sogleich mehr. Wegen des engen, quasi symbiotischen, Zusammenhangs von rechtlichen Strukturen und Strukturen der *Rechtssprache* können sich die Kommunikationen in anderen Funktionssystemen gegen die Einflüsse der Strukturen des Rechtssystems allerdings letztlich nicht durchsetzen. Mit anderen Worten, *der Einfluss des Rechtssystems auf Strukturbildungen der Rechtssprache setzt sich im Zweifel gegenüber Einflüssen aus Wissenschaft und Erziehung durch*. Dies deckt sich mit der Beobachtung, die Rechtswissenschaft sei als bloß (aber immerhin) „schwacher Autor“ eingebunden in das „Weltgeschehen[...] und [die] Metaphernsysteme, die *unsere* gegenwärtige Welterfahrung ermöglichen und bestimmen“<sup>231</sup>.

Wer *innerhalb* des Rechtssystems das Sagen hat – ob das „entscheidende Wort demjenigen zukommt, der den Gesetzes- oder Rechtstext mit Autorität auslegt und anwendet“<sup>232</sup>; und ob es etwa ein erheblicher Unterschied ist, ob abdingbare Normen „lediglich“ richterrechtlich anerkannt oder gesetzlich formuliert

<sup>227</sup> *Krawietz*, *Rechtstheorie und Rechtsstaatlichkeit*, 26:3 RT 1995, 435 (436).

<sup>228</sup> Zu diesem Begriff oben § 2.IV.4.b).

<sup>229</sup> Oben § 1.III.

<sup>230</sup> Zu diesem Begriff oben § 2.IV.4.b).

<sup>231</sup> *Vesting*, *Die Fachgrenze als Kontaktzone*, in: Funke/Lachmayer, *Formate der Rechtswissenschaft*, 237 (248).

<sup>232</sup> *Pavčnik*, *Recht und Sprache*, in: Gruntar Jermol, *(ZWISCHEN) Sprache und Recht*, 253 (257). Ausführlich zum Einfluss der Rechtsprechung auf die rechtssprachliche Strukturbildung *Payandeh*, *Judikative Rechtserzeugung*; *Podszun*, *Regelsetzung durch Gerichte als evolutionärer Prozess*, in: Möslein, *Regelsetzung im Privatrecht*, 255.

sind<sup>233</sup> –, ist andererseits eine Frage der Rechtsdogmatik und -methodik, daher je nach Rechtssprache mit zugehöriger Rechtsordnung unterschiedlich.<sup>234</sup> Allgemeine Aussagen hierzu sind kaum möglich, weshalb wir diesen Aspekt, wie gesagt,<sup>235</sup> nicht vertiefen.

Während Strukturänderungen im Rechtssystem also die Rechtssprache zu Anpassungen zwingen, zum Umlernen,<sup>236</sup> wirken sich umgekehrt Änderungen der Rechtssprache, welche etwa die Wissenschaft angebracht hat, auf die Strukturen des Rechtssystems nur insofern aus, als sie durch autoritativen Akt des Rechtssystems – etwa durch Gesetzgeber oder Gerichte, je nach Rechtsquellenlehre einer Rechtsordnung – übernommen werden. Nur auf diese Weise werden die normativen Erwartungen des Rechtssystems umgebaut, welche notfalls durch Sanktionen verteidigt werden.<sup>237</sup>

Noch einmal anders gewendet, könnte man sagen: Horizont der Strukturbildung einer Rechtssprache (eine Struktur des Gesellschaftssystems) ist heute die Strukturbildung des positiven Rechts (eine Struktur des Rechtssystems). Historisch läuft es dagegen wohl immer umgekehrt: zunächst rechtssprachliche Ausdifferenzierung, und sei es nur im Rahmen eines Kodifikationsprojekts oder im Rahmen der Debatten vor Gericht, dann Übernahme der so entwickelten Strukturen im Rechtssystem. Ab diesem Moment des Einbaus in die Strukturen des Rechtssystems ist die „lose“ vorformulierte Struktur der Rechtssprache verfestigt. Das ist gerade bei Reformprojekten, Kodifizierungsprojekten oder (neuen) Leitentscheidungen zu beobachten. Bisher musste ausführlich argumentiert werden. Sobald aber die Strukturneu- bzw. -umbildung *im Rechtssystem* stattgefunden hat, wird die Diskussion mittels Rechtssprache unmittelbar entlastet – in *allen* Funktionssystemen. Denn die Strukturbildung im Recht schlägt unmittelbar auf die Struktur der Rechtssprache durch. Das schließt nicht aus, dass rechtssprachlich weiterhin abweichende oder historisch frühere Entwicklungen debattiert werden könnten. Die Rechtssprache hat ein „größeres“ Gedächtnis als das Rechtssystem.

Damit schließt sich der Kreis. Der Zusammenhang von Strukturbildung und Redundanz wird einmal mehr deutlich. Strukturänderung setzt bisher belegte Informationsverarbeitungskapazität wieder frei für andere Aspekte der Informationsverarbeitung, weil und insofern als die Strukturänderung für zusätz-

<sup>233</sup> So *Kähler*, Regelformulierung und Regulierung durch abdingbares Recht, in: *Möslein*, Regelsetzung im Privatrecht, 185 (186).

<sup>234</sup> Dass sich Gesetzesrecht uneingeschränkt durchsetzt, so *Gordley*, Codification and Legal Scholarship, 31 UC Davis LR 1998, 735 (738), ist zu pauschal. Die Aussage hat aber natürlich einen wahren Kern.

<sup>235</sup> S. oben §2.IV.4.a).

<sup>236</sup> Vgl. *Luhmann*, Soziale Systeme, 443, zur Lernbereitschaft von Normsystemen im Zusammenhang mit der Entwicklung juristischer Dogmatiken.

<sup>237</sup> *Luhmann*, Soziale Systeme, 472: Ein System könne nur auf der Ebene der Erwartungen lernen, nicht auf der Ebene der Handlungen.

liche Redundanz sorgt. Die oben angesprochenen Redundanzen des Rechtssystems<sup>238</sup> sind damit auch für die Ausdifferenzierung einer Rechtssprache entscheidend und unterstützen rechtssprachliche Kommunikation. Wird allerdings über rechtssprachliche Grenzen hinweg kommuniziert, können die Redundanzen einer bestimmten Rechtssprache nicht unmittelbar zur Informationsverarbeitung genutzt werden. Umso wichtiger wird die Suche nach alternativen Redundanzen.<sup>239</sup>

*d) Rechtssprachliche Strukturbildung und Kommunikation im Wissenschaftssystem*

Bisher sind wir in erster Linie von den Strukturen ausgegangen, mit denen sich das Rechtssystem reproduziert, den *rechtlichen* Strukturen. Strukturen sind aber auch erforderlich, um das Rechtssystem zu *beschreiben*, ob mittels Selbst- oder Fremdbeschreibung. Beide Arten der Beschreibung werden sich auf die Reproduktionsstrukturen beziehen, die sie beschreiben. Sie werden für die Beschreibung also ihrerseits Strukturen prozessieren, die kongruent sind mit den Strukturen der Reproduktion. Insofern haben wir die resultierenden *rechtssprachlichen* Strukturen bereits behandelt. Doch benutzen Reproduktion des Rechtssystems und dessen Beschreibung nicht *vollumfänglich* kongruente Strukturen.<sup>240</sup> Dies ermöglicht, dass Kommunikation zum Recht in anderen Funktionssystemen als dem Rechtssystem zumindest auf die Entwicklung von *Rechtssprachen* Einfluss nimmt, obwohl eine Änderung *rechtlicher* Strukturen (des Rechtssystems) „von außen“ nicht bewirkt werden kann.

Über die im Rechtssystem entwickelten rechtlichen Strukturen wird zum Zwecke der Beschreibung sowohl im Rechtssystem (Selbstbeschreibung) als auch in Wissenschaft und Erziehung (Fremdbeschreibung) kommuniziert. Im letzteren Fall wird anders codiert, etwa wahr/falsch (Wissenschaft) oder vertretbar/unvertretbar (Erziehung; in juristischen Arbeiten gibt es meist kein richtiges oder falsches Ergebnis; es genügt, wenn das Ergebnis vertretbar ist; was in erster Linie heißt: entsprechend herrschender juristischer Standards begründet). Hinsichtlich der rechtlichen Strukturen findet in den Funktionssystemen Wissenschaft und Erziehung stets Metakommunikation (Kommunikation über Kommunikation) statt.

Selbstbeschreibungen des Rechtssystems sind für Luhmann Reflexionstheorien, welche auf die Identität des Systems bezogen sind und sich dadurch von normalen juristischen Theorien (er nennt als Beispiel die grundsätzliche Irrelevanz des Motivirrtums beim Vertragsschluss) unterscheiden. Erstere seien auch als Rechtsphilosophie oder Rechtstheorie geläufig, Letztere als Rechtswissen-

<sup>238</sup> Oben § 2.IV.4.c)aa).

<sup>239</sup> Dazu im Einzelnen unten § 5.III. und IV.

<sup>240</sup> Vgl. *Luhmann*, Soziale Systeme, 386 f.

schaft.<sup>241</sup> Rechtswissenschaft umfasse die Rechtsdogmatik als „Gesamtausdruck für die Notwendigkeit begrifflichen Argumentierens im Recht“<sup>242</sup>. Bei ihr gehe es um Technisierung und Schematisierung (Rechtsgedanken werden relativ kontextfrei verwendbar)<sup>243</sup> sowie Dogmatisierung und Systematisierung:<sup>244</sup> „Steigerung der Freiheit im Umgang mit Texten und Erfahrungen, die durch eine lehrfähige und systematisierte Hinterbegrifflichkeit erreicht werden kann“<sup>245</sup>. Man beachte den Hinweis auf Lehrfähigkeit.

Der Übergang von Selbstbeschreibung des Rechtssystems zu Fremdbeschreibungen in Wissenschaft und Erziehung ist fließend. Die genaue Abgrenzung braucht hier auch nicht zu interessieren.<sup>246</sup> Wichtig ist die Erinnerung daran, dass diese „Theorie“, auch die von Luhmann so bezeichnete „Rechtswissenschaft“, zumindest partiell Teil des Rechtssystems ist, nicht ausschließlich Teil des Wissenschaftssystems<sup>247</sup> – sofern der Code Recht/Unrecht prozessiert wird,<sup>248</sup> es also um Argumentation und Kommunikation im Hinblick auf eine Entscheidung über die Zuordnung der Codewerte Recht/Unrecht geht. Dies gilt unabhängig davon, ob die Rechtstheorie einer bestimmten Rechtsordnung der Rechtswissenschaft die Funktion einer Rechtsquelle<sup>249</sup> oder gar, wie wohl erstmals von Georg Friedrich Puchta gefordert, das Monopol der Rechtserzeugung<sup>250</sup> zubilligt. Letzteres hätte nur Einfluss darauf, inwieweit gerade diese „Rechtswissenschaft“ die Strukturbildung einer Rechtsordnung *autoritativ* (mit-)prägt. *Fremdbeschreibungen* des Rechtssystems gehören demgegenüber jedenfalls zum Wissenschaftssystem, dessen Kommunikation mit wahr/unwahr codiert ist.<sup>251</sup>

Aus wissenschaftstheoretischer Sicht dürfte aus Luhmanns Theoriearchitektur folgen: Wenn eine „rechtswissenschaftliche“ Äußerung normativ gemeint ist, gehört sie zum Rechtssystem. Wenn sie kognitiv gemeint ist – man wäre also bereit, einen dogmatischen Erklärungs- oder Systematisierungsversuch gegebenenfalls abzuändern, insofern zu lernen –, gehört sie zum Wissenschaftssystem. Dabei ist nicht ausgeschlossen, dass dem Autor der Äußerung deren systemische Zugehörigkeit nicht von vornherein bewusst ist, oder sich die Zuordnung ändert, oder eine etwa rechtsdogmatisch gedachte Kommunikation sowohl

<sup>241</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 499.

<sup>242</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 387.

<sup>243</sup> *Luhmann*, Kontingenz und Recht, Kap. XIV.

<sup>244</sup> *Luhmann*, Kontingenz und Recht, Kap. XV.

<sup>245</sup> *Luhmann*, Kontingenz und Recht, 239.

<sup>246</sup> Zum hiesigen Sprachgebrauch oben Einleitung.IV.2.; zur Abgrenzung oben § 1.III.

<sup>247</sup> Vgl. auch *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 33.

<sup>248</sup> Ähnlich *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 291 ff.: Unterscheidung deskriptiver (Wissenschaftssystem) und normativer Aussagen (Rechtssystem).

<sup>249</sup> Dazu bereits oben § 1 Fn. 177 f.

<sup>250</sup> Vgl. *Laufs*, Rechtswentwicklungen in Deutschland, 234.

<sup>251</sup> Vgl. etwa *Luhmann*, Die Wissenschaft der Gesellschaft, 272.

zum Rechts- als auch zum Wissenschaftssystem gehört. So handelte es sich beispielsweise bei den Digesten (Pandekten) als Teil des *Corpus iuris civilis* (*Corpus iuris Justiniani*) um eine Zitatensammlung, die Fundstellen aus älteren Juristenschriften (Wissenschaft) mit Gesetzeskraft (Rechtssystem) versah.<sup>252</sup> Ähnlich wurden im Mittelalter Stadtrechtsbücher als Privatarbeiten rechtskundiger und -gelehrter Autoren verfasst (Wissenschaft). Im Laufe der Zeit erlangten manche von ihnen öffentliche Geltungskraft (Rechtssystem).<sup>253</sup> Erwähnt seien schließlich die Postglossatoren des 14. Jahrhunderts, die als Rechtsgelehrte (Wissenschaft) eine umfangreiche Gutachtertätigkeit entfalteten und auf die Rechtspraxis (Rechtssystem) einwirkten.<sup>254</sup>

Selbstbeschreibungen des Rechtssystems und normale juristische Theorien tragen also, weil sie Teil des Rechtssystems sind, zur Strukturbildung im Rechtssystem bei. Sie verwenden Rechtssprache, in welcher sich die rechtlichen Strukturen unmittelbar als rechtssprachliche Strukturen ablagern.

Nachdem Fremdbeschreibungen sich auf diese Selbstbeschreibungen beziehen, verwenden beide dieselbe Rechtssprache (obwohl mit anderer Codierung, etwa wahr/unwahr, vertretbar/unvertretbar). Man sieht hier, dass identische Strukturen (Rechtssprache) mittels unterschiedlicher Codes prozessiert werden können. Innerhalb des Wissenschaftssystems kann sogar rechtssprachlich mehr gesagt werden, als im Rechtssystem prozessiert würde. Möglich sind etwa Aussagen zu früher gültigem Recht, rechtssoziologische Aussagen oder Aussagen zu abweichenden und von der Dogmatik nicht anerkannten Ansichten (sofern im letzteren Fall nicht unmittelbar über die Zuordnung des Codes Recht/Unrecht kommuniziert, sondern angeregt wird, die Zuordnung dieses Codes gegenüber dem gültigen Recht zu modifizieren; bei der juristischen Fachliteratur sind die Grenzen fließend, insbesondere wenn man rechtspolitische Äußerungen berücksichtigt).

Die Strukturen der Rechtssprache beinhalten damit also jedenfalls die Strukturen des Rechtssystems, insbesondere diejenigen der verschiedenen Rechtsordnungen. Die Rechtssprache geht in ihrer Strukturbildung über die Grenzen (Strukturen) des jeweils gültigen Rechts aber hinaus.

Rechtssprachlich im Wissenschaftssystem (vor-)entwickelte Strukturen können, wie angedeutet, sodann in das Rechtssystem übernommen und dort zur Strukturbildung (des „Rechts“) genutzt werden. Dies wird häufig über die Rechtsdogmatik geschehen,<sup>255</sup> die insofern als Filter des Rechtssystems wirkt. Dieser Weg ist unmittelbar gangbar, wenn es der Rechtsdogmatik gelingt, auf-

---

<sup>252</sup> Vgl. Laufs, *Rechtentwicklungen in Deutschland*, 52.

<sup>253</sup> Vgl. Laufs, *Rechtentwicklungen in Deutschland*, 41, m. w. N.

<sup>254</sup> Laufs, *Rechtentwicklungen in Deutschland*, 62.

<sup>255</sup> Auch Raiser, *Über die Beziehungen zwischen Rechtssoziologie und Rechtsdogmatik*, in: ders., *Beiträge zur Rechtssoziologie*, 144 (151), weist Rechtssoziologie und Rechtsdogmatik verschiedenen kommunikativen Systemen zu.

zuzeigen, dass und wie sich die außerrechtlich entwickelte rechtssprachliche Struktur in das gültige Recht einfügen lässt. Ist dies nicht möglich, sondern ist Rechtsreform nötig, müssen Gesetzgeber oder Gerichte aktiv werden, um die extern entwickelten rechtssprachlichen Strukturen in Strukturen des Rechtssystems zu überführen.

Ob gerade Gerichte auf Kommunikation aus dem Wissenschaftssystem reagieren, ist je nach historischer Entwicklung und Rechtsordnung unterschiedlich.<sup>256</sup> Das Phänomen ist auch nicht auf die Tradition des *Civil Law* beschränkt.<sup>257</sup> Dogmatisches Denken deutscher Tradition werde jedenfalls auch international geschätzt, falls die „Dogmatiker“ bereit seien, „sich anderen Formen und Traditionen juristischen Denkens zu öffnen“<sup>258</sup>. Wobei sowieso auch im *Civil Law* nicht alle den Optimismus der Rechtswissenschaftler teilen, dass sie von der Praxis verstanden, viel weniger noch gehört werden.<sup>259</sup>

Historische Beispiele für eine Einwirkung rechtssprachlicher Innovation im Wissenschaftssystem auf die Strukturbildung im Rechtssystem gibt es viele, angefangen mit der Rezeption des römischen Rechts im Europa des Mittelalters,<sup>260</sup> über die bereits erwähnte Verwendung privater Stadtrechtbücher als Rechtsquellen,<sup>261</sup> bis hin zum Einfluss der historischen Rechtsschule und der Pandektendoktrin auf die Gesetzgebung in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts,<sup>262</sup> insbesondere auf die Ausarbeitung des BGB<sup>263</sup> und des deutschen Rechts allgemein.<sup>264</sup> Das heißt natürlich nicht, die Wissenschaft habe ein Monopol auf die rechtliche Strukturbildung.

An dieser Stelle sei eine Bemerkung gestattet zur berühmten Beobachtung des Berliner Staatsanwalts Julius von Kirchmann einer angeblichen „Werthlo-

<sup>256</sup> Vgl. etwa *Braun*, Professors and Judges in Italy, 26:4 OJLS 2006, 665; *Kötz*, Scholarship and the Courts, FS Merryman 1990, 183 (rechtsvergleichend).

<sup>257</sup> Vgl. *Paterson*, Final Judgment, 213 ff. (Vereinigtes Königreich); *Petherbridge/Schwartz*, An Empirical Assessment of the Supreme Court's Use of Legal Scholarship, 106:3 NwULR 2012, 995 (USA). In Kanada sei ein „anti-academic bias“ jetzt „on its last legs“, so *Ziegel*, The Legal Academy's Contribution to the Development of Commercial Law, in: Worthington, Commercial Law and Commercial Practice, 619 (620).

<sup>258</sup> So *Stürner*, R., Die Zivilrechtswissenschaft und ihre Methode, 214 AcP 2014, 7 (10).

<sup>259</sup> Zu *Methodenfragen* pointiert *Hassemer*, Juristische Methodenlehre und richterliche Pragmatik, 39 RT 2008, 1 (13 f.): „Bei der juristischen Methodenlehre muß man den Eindruck gewinnen, daß beide Lager das jeweils andere nicht ernst nehmen: Die Wissenschaft erwartet von der Praxis methodisch nichts als spontane Dummheiten und beobachtet sie eher mit pädagogischem oder gar satirischem Interesse, wenn sie nicht gar die Keule der Verfassungswidrigkeit schwingt. Die Praxis nimmt die methodologische Wissenschaft nicht zur Kenntnis; sie stellt, wenn nötig, ihre methodischen Bausteine ad hoc selber her, beruft sich, wenn es hoch kommt, auf frühere Judikate und umgeht die Theorie wie der Teufel das Weihwasser.“

<sup>260</sup> Vgl. *Laufs*, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 51.

<sup>261</sup> Vgl. *Laufs*, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 41.

<sup>262</sup> Vgl. *Laufs*, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 227.

<sup>263</sup> Vgl. *Laufs*, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 324.

<sup>264</sup> Eingehend *Vogenauer*, An Empire of Light?, 64:2 CLJ 2005, 481 (historisch); *ders.*, An Empire of Light? II, 26:4 OJLS 2006, 627 (heutige Situation).

sigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft“ (1848): „drei berichtigende Worte des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur“<sup>265</sup>. Sofern sich die Wissenschaft auf eine Beschreibung des (möglichen oder tatsächlichen) normativen Inhalts einer Rechtsordnung beschränkt, hat von Kirchmann etwas Richtiges beobachtet. Damit sind aber weder die Rechtswissenschaft (als Teil des Rechtssystems) noch die Wissenschaft vom Recht (als Teil des Wissenschaftssystems) insgesamt überflüssig. Denn jegliche Beschäftigung mit dem normativen Inhalt einer Rechtsordnung schärft den Blick. Sie führt zu gedanklicher Strukturbildung, welche die Geltung einer Regelung überdauert. In der Rechtssprache werden diese Strukturen abgespeichert und können in anderem Zusammenhang abgerufen werden. Das Wort des Gesetzgebers ändert normativ geprägte Elemente der Rechtssprache, lässt *die Rechtssprache insgesamt* aber unberührt. Zu einem Großteil bleibt der Gesetzgeber sogar „Sklave“ der Rechtssprache – weshalb all diejenigen, die rechtssprachliche Strukturbildung betreiben, den Gesetzgeber zwar nicht determinieren, aber doch in seiner Tätigkeit und Kreativität bis zu einem gewissen Grade einhegen können. Die zur Makulatur gewordene Bibliothek hat vielleicht gerade dadurch ihre Aufgabe erfüllt.

Auch hier zeigt sich, dass eine Rechtsordnung und ihre Rechtssprache getrennt zu betrachten sind. Die Rechtssprache speichert an Strukturbildung mehr, als die jeweilige Rechtsordnung im konkreten Zustand in der Zeit davon verwendet. Aus der Perspektive der Vergangenheit und früherer Zustände der Rechtsordnung ist die Rechtssprache ihr Gedächtnis. Im Hinblick auf die Zukunft und möglicherweise künftige Zustände der Rechtsordnung ist die Rechtssprache ihr Orakel.

#### *e) Rechtssprachliche Strukturbildung und Kommunikation im Erziehungssystem*

Sofern im Erziehungssystem über Rechtsfragen gesprochen wird, vor allem im universitären Rechtsunterricht, wird wiederum die zugehörige Rechtssprache verwendet. Es erfolgt zwar kein unmittelbares Prozessieren des Codes Recht/Unrecht. Niemand schlägt vor, dem Verhalten des Täters T der Strafrechtsvorlesung realiter den Code Recht/Unrecht zuzuweisen und ihn (wen?) zu bestrafen. Kommuniziert wird aber über eine hypothetische Zuweisung dieses Codes. Bei der Falllösung in Prüfungsarbeiten kommt es dann darauf an, ob das von den Kandidaten gefundene Ergebnis vertretbar ist. Die Kommunikation im Rechtsunterricht ist auf Primärebene dementsprechend mit vertretbar/unvertretbar codiert, mit der Sekundärcodierung Recht/Unrecht.

Kommunikation im Erziehungssystem wird auf die Strukturbildung der Rechtssprache nur indirekt einwirken. In erster Linie geht es bei Erziehung um

---

<sup>265</sup> Zitiert nach *Laufs*, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 227.

das Erlernen der bereits existierenden Rechtssprache, der Strukturen des Rechtssystems und ergänzend der rechtssprachlichen Strukturen aus dem Wissenschaftssystem. Nachdem im Erziehungssystem aber gerade der juristische Nachwuchs ausgebildet wird, der später den Code Recht/Unrecht im Rechtssystem prozessieren und dabei auf die rechtlichen wie die rechtssprachlichen Strukturen zurückgreifen muss, lenkt und prädeterminiert der Rechtsunterricht künftige rechtssprachliche Kommunikation.<sup>266</sup> Ob man in diesem Zusammenhang davon sprechen will, der Rechtsunterricht entwickle das Recht, oder ob es umgekehrt liegt,<sup>267</sup> ist letztlich eine Frage der Perspektive.

Aus historischer Sicht ist hervorzuheben, dass die Einheit von politischer Organisation und zugehörigem Recht nicht selbstverständlich ist. Aus politischer Einheit folgt nicht Rechtseinheit, wie aus politischer Zersplitterung nicht rechtliche Diversität folgen muss. In beiden Konstellationen hat aber die Erziehung eine wesentliche Vereinheitlichungs- und Stabilisierungsfunktion.<sup>268</sup>

## 5. Hermeneutische Strukturelemente von Rechtssprachen

Wir haben bisher analysiert, auf welche Weise und in welcher Intensität die Kommunikationen zum Recht in den verschiedenen Funktionssystemen strukturbildend gerade auf Rechtssprachen wirken. Im Folgenden wollen wir hermeneutische Strukturelemente von Rechtssprachen noch an Beispielen vorführen. Luhmann spricht im Hinblick auf solche Strukturelemente von der „Absonderung eines Bestandes an Begriffen und Maximen, Prinzipien und Entscheidungsregeln“<sup>269</sup>. Ähnlich geht es aus rechtstheoretischer Sicht um „begriffliche Disziplinierung und systematische Durchbildung des Rechtsstoffs“<sup>270</sup> – nur dass die Rechtstheorie vornehmlich rechtssprachliche Kommunikation *im Rechtssystem* betrachtet.

Die Thematik dieses Abschnitts hat Verbindungen zu Übersetzungslehre (dazu a) und Linguistik (dazu b), die es zunächst aufzuzeigen gilt. Sodann vertiefen wir rechtssprachliche Semantik (dazu c), Syntax (dazu d) und Pragmatik (dazu e). Schließlich stellen wir wiederum den Bezug zur Rechtsdogmatik her (dazu f).

Es geht dabei im Folgenden, dies sei noch einmal betont, um Strukturen von Rechtssprachen, nicht um Strukturen juristischer Diskurse, auch wenn – gerade

<sup>266</sup> Zum Verhältnis von rechtssprachlicher Strukturbildung und Ausbildung der Konversierenden noch unten § 3.VII.

<sup>267</sup> Vgl. hierzu *Arthurs*, Law and Learning in an Era of Globalization, in: Miller/Zumbansen, Comparative Law as Transnational Law, 31.

<sup>268</sup> Vgl. etwa *Laufs*, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 318: „Die gemeindeutsche Pandektenwissenschaft bot nicht nur Institute und System; sie gewährleistete außerdem eine einheitliche Rechtsausbildung und Rechtsfortbildung.“

<sup>269</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 264.

<sup>270</sup> *Vesting*, Rechtstheorie, Rn. 70.

im Hinblick auf Syntax und Pragmatik – Überschneidungen der Beobachtungsweisen von Kommunikations- und Diskurstheorie bestehen mögen.<sup>271</sup>

#### a) Verbindungen zur Übersetzungslehre

Übersetzer beschäftigen sich berufsbedingt mit hermeneutischen Strukturelementen von Rechtssprachen, weil sie vor der Herausforderung stehen, für Aussageweisen und Begriffe der Ausgangssprache möglichst passende (im Sinne von: möglichst geeignete Assoziationen weckende) Aussageweisen und Begriffe (vulgo: Inhalte) der Zielsprache zu finden.

Beispiel 9: Übersetzer machen sich bei der Wiedergabe von Behördennamen Gedanken, welche in der Zielsprache geläufige Bezeichnung die Institution im Ursprungsland treffend wiedergibt.<sup>272</sup>

Von diesen Überlegungen werden wir lernen. Jedoch können wir die Lösungsansätze der Übersetzer nicht eins zu eins übernehmen, weil sie für professionelle rechtssprachliche *Kommunikation*, also Fachkommunikation unter Juristen, häufig zu grob gestrickt sind. Es mag manchmal genügen, beim ausländischen Gesprächspartner geeignete (rechtssprachliche) *Assoziationen* zu wecken, vor allem bei Kommunikation im Erziehungs- oder Wissenschaftssystem. Kommunikation im Rechtssystem erfordert jedoch höhere Präzision.

#### b) Linguistische Einführung

Verbindungen der hiesigen Thematik bestehen auch zur Linguistik. Aus der Sicht von Linguisten sind die folgenden Ausführungen notwendig diejenigen eines Laien, weil der Autor Rechtswissenschaft und nicht Linguistik studiert hat. Dies sei damit entschuldigt, dass es uns weniger um eine vollständige Durchdringung linguistischer Theoriebildungen geht, als vielmehr um Sensibilisierung von Juristen für die Strukturdeterminiertheit rechtssprachlicher Kommunikation, sowie um das Aufzeigen *juristischer* Hintergründe und Lösungsmöglichkeiten – gerade für andere linguistische Laien (andere Juristen).

Bei rechtssprachlicher *Binnenkommunikation*, also Kommunikation von Juristen, die in derselben Rechtsordnung ausgebildet sind, ist etwa der Verwendungszusammenhang von Wörtern („Kollokationen“<sup>273</sup>) in der Regel eindeutig

<sup>271</sup> Beispielsweise kennzeichnen die Auslegungsregeln (*canones*) als Argumentationsformen „die Struktur juristischen Argumentierens“ (Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, 301). Diese Auslegungsregeln beobachten wir als syntaktische oder pragmatische Strukturen von Rechtssprachen; dazu sogleich mehr.

<sup>272</sup> Vgl. etwa *Kucis/Dubrovnik*, Transkulturelle Kommunikation und Translation zwischen Rechtssystemen, in: Gruntar Jermol, (ZWISCHEN) Sprache und Recht, 55 (58), zur Übersetzung des slowenischen Begriffs „Center za socialno delo“ als „Jugend-“ oder „Sozialamt“.

<sup>273</sup> Vgl. etwa *Ksiezzyk*, Rechtssprachliche Kollokationen im deutsch-polnischen Vergleich

– ob zum Beispiel eine Klage *abgewiesen* (§ 597 dZPO), aber ein Antrag auf Versäumnisurteil (§ 336 Abs. 1 S. 1 dZPO) oder die Berufung (§ 522 Abs. 2 dZPO) *zurückgewiesen* werden. Eine detailliertere Betrachtung erübrigt sich für kommunikationstheoretische Zwecke. Für die Analyse der Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg genügt wiederum der Befund, *dass* unterschiedliche rechtssprachliche Strukturbildung stattgefunden hat. Es bedarf dann der Erarbeitung brauchbarer Strategien gerade für Juristen, um dadurch begründete Kommunikationshindernisse zu umschiffen.

Linguisten unterscheiden im Rahmen von Hermeneutik – als der Auslegung und Erklärung von Texten – Syntax, Semantik und Pragmatik.<sup>274</sup> *Semantik* betrifft die Bedeutung von Wörtern oder Sätzen unabhängig vom Verwendungskontext.<sup>275</sup> Bei *Syntax* geht es um Satzstruktur und korrekte Verknüpfung sprachlicher Einheiten im Satz. Die syntaktische Anordnung von Wörtern im Satz kann Rückwirkung auf die Bedeutung des (Gesamt-)Satzes haben.<sup>276</sup> Im Rahmen der *Pragmatik* schließlich wird untersucht, was Sprecher mit Sprache tatsächlich anstellen. In diesem Zusammenhang geht es um den Einfluss des Kontexts auf die Auslegung von Äußerungen. Deshalb wird Semantik auch als *Wortbedeutung* bezeichnet (*literal meaning*), Pragmatik als *zusätzliche* Bedeutung (*additional meaning*).<sup>277</sup>

Korrespondierende Strukturen beobachten wir an Rechtssprachen.<sup>278</sup> Es geht im Folgenden dabei im Wesentlichen um Sensibilisierung für deren Komplexität. Weil wir von kommunikationstheoretischen Überlegungen keine normativen Aussagen erwarten,<sup>279</sup> brauchen wir nicht zu erörtern, inwieweit linguistische Erkenntnisse für *rechtliche* Themen relevant sind.<sup>280</sup> Auf den Nutzen linguistischer Erkenntnisse für die Analyse *rechtssprachlicher* Fragen wird im Folgenden aber jeweils hingewiesen.

Wenn es um die Verständigung über die Bedeutung von Wörtern und Sätzen geht, besteht das altbekannte Problem der Intersubjektivität. Jeder verwendet Sprache vor dem Hintergrund seines eigenen Verständnishorizonts. Zur Verständigung ist aber erforderlich, dass die Konversierenden irgendwie das Gleiche

---

und deren Stellenwert im Auslandsgermanistikstudium, in: Gruntar Jermol, (ZWISCHEN) Sprache und Recht, 127.

<sup>274</sup> Vgl. *McMeel*, The Construction of Contracts, Rn. 2.39; *Rubinstein*, Economics and Language, 37; *Searle*, Wie wir die soziale Welt machen, 109.

<sup>275</sup> *Birner*, Introduction to Pragmatics, 1.

<sup>276</sup> *Searle*, Wie wir die soziale Welt machen, 111.

<sup>277</sup> *Birner*, Introduction to Pragmatics, 1.

<sup>278</sup> Ähnlich schon *Lane*, Rechts- und Verwaltungssprache im internationalen Verkehr, 13:4 Lebende Sprachen 1968, 97 (97). Ebenso *Schmiendl-Neuburg*, Kultur, Sprache und Recht zwischen Relativismus und Universalismus, in: Bäcker/Klatt/Zucca-Soest, Sprache – Recht – Gesellschaft, 271 (281).

<sup>279</sup> S. oben Einleitung, IV.1.

<sup>280</sup> Vorsichtig *McMeel*, The Construction of Contracts, Rn. 2.27: „[T]here are lessons to be learned from these other fields“.

che meinen. Mögliche Lösungen bieten die repräsentationistische Zeichentheorie (Frege) und ihre instrumentalistische Gegenposition (insbesondere Wittgenstein). Nach Ersterer ist Bedeutung nicht individualpsychologisch aufzufassen, sondern eine Frage der menschlichen Erkenntnis. Die Bedeutung eines sprachlichen Satzes bestehe darin, was man als wahr oder falsch beurteilt, wenn man ein Urteil fällt.<sup>281</sup> Große Nähe zur individualpsychologischen Betrachtung bleibt aber bestehen. Wittgenstein denkt Bedeutung von Wörtern dagegen radikal anders, nämlich von ihrer kommunikativen Verwendung her: „Die Bedeutung eines Wortes ist sein Gebrauch in der Sprache.“<sup>282</sup> Darauf, was jemand individuell darunter versteht, käme es nicht an.

Man wird vermuten, dass die hiesige Untersuchung der zweiten Auffassung näher steht, insofern die kommunikationstheoretische Betrachtung auf den *Gebrauch* von Sprache fokussiert ist. Doch darf nicht vergessen werden, dass wir keine ontologische Betrachtung anstellen – insofern ist unerheblich, was Bedeutung „ist“. Außerdem geht es uns vornehmlich um die Beschreibung des Kommunikationsvorgangs selbst. Ob dieser zum schlussendlichen Gelingen führt in dem Sinne, dass sich die Konversierenden verstehen (kongruente Selektion von Sinn<sup>283</sup>), ist nicht Kern der Untersuchung. Die Untersuchung zeigt lediglich Bedingungen und Möglichkeit solchen Gelingens im Sinne von Verständnis.

Jedoch soll noch auf eine Kritik an der instrumentalistischen Theorie eingegangen werden, an der sich relevante Systembezüge exemplarisch aufzeigen lassen:

„In muslimischen Ländern, so sagt man, kann sich ein Mann dadurch von seiner Frau trennen, indem er dreimal sagt ‚Ich scheid mich von Dir‘ und dabei drei weiße Kieselsteine wirft. Anders als bei uns bedarf es keines richterlichen Urteils zur Scheidung. Der Muslim kann also das Wort ‚Scheidung‘ anders gebrauchen als wir, da er durch Aussprechen des Wortes eine gesellschaftliche Tatsache schaffen kann. Wer die Ansicht vertritt, die Bedeutung eines Wortes oder Satzes sei sein Gebrauch, müßte daraus folgern, daß das Wort ‚Scheidung‘ für Muslime eine andere Bedeutung hat als für uns. Das ist aber offensichtlich nicht der Fall. Das Wort ‚Scheidung‘ hat sowohl für Muslime als auch für uns denselben Inhalt, nämlich daß die geschlossene Ehe dadurch beendet wird.“<sup>284</sup>

Anders als hier suggeriert wird, besteht ein Widerspruch zur instrumentalistischen Theorie keineswegs, wenn man sich den jeweiligen systematischen Bezug der Kommunikationen vor Augen hält, also beachtet, innerhalb welcher Systeme kommuniziert wird.

Das Wort „Scheidung“ mag für alle allgemeinsprachlich dasselbe bedeuten: Auflösung einer Ehe. Wenn ein Muslim in Riad über eine Eheauflösung spricht, verwendet er ebenso „Scheidung“ wie zwei nicht-muslimische Kolleginnen, die

<sup>281</sup> Vgl. dazu *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 155d, m. w. N.

<sup>282</sup> *Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen, § 43.

<sup>283</sup> Dazu noch unten § 3.V.

<sup>284</sup> *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 155d (mit Bezug auf Searle).

in London über die Auflösung einer Ehe reden. Jeweils wird im Gesellschaftssystem kommuniziert. Das Wort hat für alle dieselbe – relativ unspezifische – Bedeutung.

Äußert der Muslim „Scheidung“ aber im Zusammenhang mit der Sentenz „Ich scheid mich von Dir“ und wirft die weißen Kieselsteine, kommuniziert er nicht allgemein im Gesellschaftssystem, sondern speziell im Rechtssystem. Nur bei *rechtssprachlicher* Verwendung des Wortes „Scheidung“ gerade im Rechtssystem stehen wir vor dem Phänomen, das in der englischsprachigen Rechtstheorie als *acts-in-the-law* oder *operative words* behandelt wird.<sup>285</sup> Es besteht allenfalls die (aus westlicher Sicht) Besonderheit, dass der Muslim durch entsprechende Kommunikation selbst eine Rechtsänderung herbeiführen kann, anders als es etwa im schweizerischen Eherecht möglich wäre. Auch die schweizerische Rechtssprache kennt den Begriff der „Scheidung“. Dieser Begriff wird in rechtssprachlicher Kommunikation benutzt, wenn er beispielsweise in Anwaltschäftsätzen auftaucht. Aber nur der Richterspruch führt zur Rechtsänderung (Art. 111 Abs. 2 ZGB usw.). Der Begriff „Scheidung“ wirkt in der schweizerischen Rechtsordnung als *operative word* nur, wenn er vom Richter als solches verwendet wird.

Der *rechtssprachliche* Begriff „Scheidung“ hat im muslimischen und im schweizerischen Recht damit eine *andere Bedeutung*. Der Bezug auf eine Rechtsordnung ist für das Verständnis des Begriffs *bei rechtssprachlicher Verwendung* entscheidend. Oder frei nach Wittgenstein: „Die Bedeutung eines Wortes ist sein Gebrauch in der [Rechts-]Sprache.“<sup>286</sup> Damit ist der im obigen Zitat insinuierte Widerspruch aufgelöst.

Dieses Beispiel zeigt einmal mehr, dass Rechtssprachen als eigenständige Sprachen anzusehen sind. Das Wort „Scheidung“ der Alltagssprache und der Begriff „Scheidung“ einer Rechtssprache sind Homophone, nicht Synonyme. Sie klingen gleich, meinen aber nicht dasselbe.

### c) Semantik (Bedeutung von Wörtern und Sätzen)

Rechtssprachliche Strukturen regeln zunächst die *semantische* Bedeutung von (Rechts-)Begriffen („echten“ Rechtsbegriffen oder sonstigen in der Rechtssprache verwendeten Begriffen<sup>287</sup>) und Rechtssätzen. Die rechtssprachliche Bedeutung eines Wortes kann von seiner umgangssprachlichen Bedeutung abweichen.

<sup>285</sup> Vgl. Hart, Problems of the Philosophy of Law, in: ders., Essays in Jurisprudence and Philosophy, 88 (94): „For words [...] to have such operative effect, there must exist legal rules providing that if the words [...] are used in appropriate circumstances by appropriately qualified persons, the general law or the legal position of individuals is to be taken as changed.“

<sup>286</sup> S. oben § 2 Fn. 282. Hart spricht in diesem Zusammenhang treffend von der „performative function“ der Sprache, Hart, Jhering's Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence, in: ders., Essays in Jurisprudence and Philosophy, 265 (276).

<sup>287</sup> Mit „echten Rechtsbegriffen“, deren Inhalt allein von Rechtsnormen abhängt (vgl.

Beispiel 10: Typisches Beispiel ist das Wort „Besitz“, das die Umgangssprache mehr oder weniger synonym mit „Eigentum“ verwendet. Im deutschen wie schweizerischen Recht bezeichnet „Besitz“ aber nur eine vom Verkehr anerkannte tatsächliche Sachherrschaft (Gewalt),<sup>288</sup> wie Art. 919 Abs. 1 ZGB ausdrücklich formuliert.<sup>289</sup>

Hinter der „Bedeutung“ von Rechtsbegriffen steht in der Regel eine umfangreiche rechtliche (gesetzliche oder richterrechtliche) Regelung,<sup>290</sup> etwa diejenige in §§ 1 ff. HGB zum deutschen Kaufmannsbegriff. Insofern ist es bei Rechtssprachen häufig leichter als bei Umgangssprachen, die „Bedeutung“ von Wörtern zu ermitteln.<sup>291</sup> Übersetzer stehen dadurch aber vor erheblichen Schwierigkeiten, Äquivalenzen für rechtssprachliche Begriffe in Ursprungs- und Zielsprache zu finden.<sup>292</sup>

Anders als bei Rechtsprinzipien (dazu sogleich d), wird unmittelbar *mittels* der Rechtsbegriffe kommuniziert. Um etwa handelsrechtlich argumentieren zu können, muss mitgeteilt werden, dass Kaufleute beteiligt waren. Dazu wird der Kaufmannsbegriff verwendet, auch wenn – unter Fachleuten – die Wortbedeutung von „Kaufmann“ vorausgesetzt und nicht jedes Mal erörtert wird.

Der hier definierte Semantikbegriff ist enger als manchmal von Luhmann verwendet. Luhmann bezeichnet damit auch ganz allgemein Strukturen, die „Sinnformen bereithalten, die in der Kommunikation als bewahrenswert behandelt werden“<sup>293</sup>. An anderer Stelle fasst er den Semantikbegriff aber enger als die „Fixierung von Sinn für wiederholten Gebrauch, etwa die Sinnbesetzung von Worten, Begriffen, wahrheitshaltigen Aussagen“<sup>294</sup>.

Rechtssprachliche Begriffe, wie Begriffe generell, entstehen mit der Zeit, nämlich „im Laufe solcher Argumentationsprozesse und vor allem: im Zuge vielfältiger Wiederholungen in jeweils etwas anderen Entscheidungslagen“<sup>295</sup>. Mit jeder Rechtsänderung, ob durch Gesetzgeber oder Gerichte, verschiebt sich, wie gesehen,<sup>296</sup> die semantische Bedeutung von Rechtsbegriffen.

---

dazu, im Anschluss an Radbruch, *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, 315 f.), sind (verengt) jedenfalls Strukturen gerade des Rechtssystems (einer Rechtsordnung) gemeint. Die rechtssprachliche Semantik umfasst solche Begriffe, ist darauf aber nicht beschränkt.

<sup>288</sup> Vgl. nur Grüneberg/*Herrler*, Überbl v § 854, Rn. 1.

<sup>289</sup> Zum „Besitz“ noch unten Beispiel 14.

<sup>290</sup> Eine Verstehenslehre für juristische Begriffe erarbeitete bereits *Hatz*, Rechtssprache und juristischer Begriff.

<sup>291</sup> Vgl. nur *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, 289, zum „semantischen Argument“.

<sup>292</sup> Vgl. etwa *Kocbek*, Legal Terminology At Arm's Length, in: Gruntar Jermol, (ZWI-SCHEN) Sprache und Recht, 25 (26).

<sup>293</sup> *Luhmann*, Soziale Systeme, 382.

<sup>294</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 126 f.

<sup>295</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 384 ff.

<sup>296</sup> Zum Einfluss rechtlicher Strukturen auf die rechtssprachliche Strukturbildung bereits oben § 2.IV.4.c)cc).

d) Syntax (formale Regeln ohne Bezug zu Bedeutung)

Syntax ist „das System der formalen, also auf Bedeutung nicht Bezug nehmenden Regeln“<sup>297</sup> einer Sprache. Auch Rechtssprachen<sup>298</sup> entwickeln eine Syntax.<sup>299</sup> Dies geht über eine rein linguistische Betrachtung der spezifischen Ausdrucksweise im Zusammenhang mit der Verwendung von Rechts- als Fachsprache hinaus.<sup>300</sup> Zu denken ist beispielsweise an Rechtsprinzipien, die rechtstheoretisch als Optimierungsgebote mit hohem Abstraktionsgrad wirken,<sup>301</sup> etwa das Prinzip der Vertragsfreiheit,<sup>302</sup> der Grundsatz der Naturalerfüllung,<sup>303</sup> der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz,<sup>304</sup> die Privatautonomie.<sup>305</sup> Wie eine Syntax lassen sich Rechtsprinzipien erlernen und lehren, je nach Rechtssprache unterschiedlich.

Solche „Grundgedanken“ der gesetzlichen Regelung (und der Rechtsordnung) sind für den Juristen die „Faustregeln, Gedächtnisstützen, derer er sich – meist unbewußt – bedient, lange bevor er einen Blick in das Gesetz wirft“<sup>306</sup>. Rechtsprinzipien fungieren also, ähnlich wie die allgemeinsprachliche Syntax, als Verwendungsregeln von Wörtern (rechtlichen Begriffen, rechtlichen Detailregelungen). Syntaktische Strukturen der Rechtssprache determinieren, wie Rechtsbegriffe zu sprachlichen Einheiten im (Rechts-)Satz verknüpft werden können, ohne aber die konkrete Verknüpfung festzulegen, und ohne auf die Bedeutung der Rechtsbegriffe Rücksicht zu nehmen.

Es wird in der normalen Kommunikation dabei nicht *mittels* Rechtsprinzipien kommuniziert. Diese Regeln korrekter rechtssprachlicher Verwendung laufen vielmehr unbewusst mit – wie Regeln der Alltagssprachlichen Syntax.

<sup>297</sup> Vgl. Carnap, Scheinprobleme in der Philosophie, 116. Zur Vermeidung von Missverständnissen sei angemerkt, dass Carnap einen anderen Systembegriff verwendet als Luhmann. Carnap geht es um die Gesamtheit der Regeln einer bestimmten Sachmaterie, nicht um Auto-poiesis. Dies in Rechnung gestellt, passt Carnaps Definition aber auch für hiesige Zwecke.

<sup>298</sup> Ähnlich unterscheiden *Bureau/Muir Watt*, L'avenir du contentieux international des affaires en Europe, FS Bertrand Ancel 2018, 315 (324), die englische Sprache von der Grammatik („la grammaire conceptuelle“) des *Common Law*. Möglicherweise ist damit auch allgemeiner das gemeint, was wir als „Rechtssprache“ bezeichnen.

<sup>299</sup> Ebenso, aus linguistischer Sicht, *Vaupot*, Équivalence et normes en traduction juridique, in: Gruntar Jermol, (ZWISCHEN) Sprache und Recht, 103 (107).

<sup>300</sup> So etwa bei *Seissl*, Wirkebenen der Rechtssprache, FS Schweighofer 2011, 173 (174): Nominalstil, Substantivierung von Verben, Verwendung des Passivs usw.

<sup>301</sup> *Kramer*, Funktionen allgemeiner Rechtsgrundsätze, FS Bydlinski 2002, 197 (200); *Lomfeld*, Die Gründe des Vertrages, 47 f.

<sup>302</sup> Luhmann selbst bezeichnete in einer posthum veröffentlichten Ausarbeitung das Prinzip der Vertragsfreiheit als sprachliche Struktur, welche (in Kommunikation) prozessiert werden kann, vgl. *Luhmann*, Systemtheorie der Gesellschaft, 66.

<sup>303</sup> *Riehm*, Der Grundsatz der Naturalerfüllung.

<sup>304</sup> *Stürner*, M., Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Schuldvertragsrecht.

<sup>305</sup> *Röthel*, Privatautonomie im Spiegel der Privatrechtsentwicklung, in: Bumke/Röthel, Autonomie im Recht, 91 (92).

<sup>306</sup> *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 4, Rn. 2.

Beispiel 11: Man kann über Sachenrechte und über Sachenrecht relativ viel sagen. Strukturell zulässig sind im deutschen Recht aber nur Aussagen, welche die Spezialität der Sachenrechte (Bestimmtheitsgrundsatz)<sup>307</sup> oder das Abstraktionsprinzip<sup>308</sup> beachten.<sup>309</sup>

Die Rechtstheorie spricht vom „inneren System“ einer Rechtsordnung als der „Ordnung allgemeiner Rechtsprinzipien“.<sup>310</sup> Rechtsprinzipien sind kontingente Strukturen einer Rechtssprache.<sup>311</sup> Kontingent, also möglich aber nicht notwendig, ist auch die Verteilung Regel/Ausnahme im Zusammenhang mit Rechtsprinzipien.<sup>312</sup> Luhmann bezeichnet Prinzipien auch als „Redundanzformeln“<sup>313</sup>. Rechtsprinzipien sind in der Tat rechtliche und rechtssprachliche Strukturen, welche die Informationsverarbeitungskapazität erhöhen<sup>314</sup> und damit zu Effektivität und Effizienz von Kommunikation über Recht beitragen.

Linguisten merken an, dass Verständigung über Sprachgrenzen hinweg vor allem durch Unterschiede in der Syntax erschwert wird.<sup>315</sup> Für die rechtssprachliche Kommunikation im Besonderen ist Ähnliches zu beobachten. Unterschiedliche Semantiken in verschiedenen Rechtssprachen sind meist offensichtlich. Auch der unterschiedliche Verwendungszusammenhang von Wörtern (Pragmatik, dazu sogleich e) ergibt sich häufig mehr oder weniger von selbst. Die genannten rechtssprachlichen syntaktischen Strukturen (Rechtsprinzipien) laufen dagegen meist bloß unreflektiert mit. Sie sind den Konversierenden vielfach unbewusst. Man kann sie neu- und umlernen, doch fehlt dafür häufig die Bereitschaft und das Problembewusstsein, solange Unterschiede und Verständnisschwierigkeiten nicht offensichtlich sind – was wiederum meist voraussetzt, dass man erst einmal über die syntaktischen Strukturen der jeweiligen Rechtssprache redet.

#### e) Pragmatik (Kontext)

Die Rechtssprache legt schließlich fest, wie sich der Verwendungskontext auf die Bedeutung der Rechtsbegriffe auswirkt.<sup>316</sup> In der Linguistik ist bekannt,

<sup>307</sup> Vgl. nur *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 4, Rn. 17.

<sup>308</sup> Grundlegend rechtsvergleichend *Stadler*, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion.

<sup>309</sup> Zum Abstraktionsprinzip im schweizerischen Recht unten Beispiel 110.

<sup>310</sup> *Lomfeld*, Die Gründe des Vertrages, 48 (unter Verweis auf Canaris).

<sup>311</sup> Vgl. *Luhmann*, Rechtstheorie im interdisziplinären Zusammenhang, in: ders., *Ausdifferenzierung*, 191 (224 f.): Die Sinngehalte, die als Rechtsprinzipien entwickelt worden sind, können logisch nicht eindeutig geklärt werden. Diese Ambivalenz der Prinzipien sieht Luhmann als „Umformulierung, eine Zweitfassung jenes Problems der Kontingenz“ (Möglichkeit aber Nichtnotwendigkeit).

<sup>312</sup> Vgl. *Luhmann*, Rechtstheorie im interdisziplinären Zusammenhang, in: ders., *Ausdifferenzierung*, 191 (230).

<sup>313</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 348.

<sup>314</sup> Allgemein zu Redundanz bereits oben § 2.IV.2.

<sup>315</sup> *Wismann*, *Penser entre les langues*, 14, 17.

<sup>316</sup> Die Bedeutung der rechtssprachlichen Pragmatik betonen auch *Galdia*, *Legal Linguistics*, 42 ff.; *Niggli/Keshelava*, *Recht und Wittgenstein VI*, FS Ott 2008, 133 (136).

dass der Kontext für Wort- und Aussagebedeutung entscheidend ist. Erst der Satz ist eine Sprechhandlung, ein „Zug im Sprachspiel“<sup>317</sup>. Allein ob eine Wortfolge als Überschrift oder Teil des Fließtextes verwendet wird,<sup>318</sup> kann den Bedeutungsgehalt verändern. In dieser Allgemeinheit ist die Erkenntnis auch für rechtliche Zusammenhänge nicht neu. Der Kontext spielt bei Gesetzes-<sup>319</sup> und Vertragsauslegung<sup>320</sup> offensichtlich eine Rolle. Über diese Anwendungsfälle gehen wir aber hinaus.

Bei systematischer Gesetzes-<sup>321</sup> oder Vertragsauslegung wird die Bedeutung des konkreten Textes oder die Bedeutung eines Ausdrucks in diesem Text ermittelt. Rechtssprachliche Strukturbildung, über das Auslegungsergebnis hinaus, findet nicht statt. Zu einer solchen Strukturbildung kommt es aber, oder hierauf wird zurückgegriffen, wenn gerade die Verwendung eines Begriffes in einem bestimmten rechtlichen Kontext, etwa im Zusammenhang mit einem bestimmten Rechtsgebiet, zusätzliche Information transportiert. Relevanter Kontext ist dann nicht der konkrete übrige Text, sondern die Verwendung des Begriffes im Zusammenhang mit der Erörterung einer bestimmten Rechtsmaterie.

Diesen Befund, dass rechtssprachliche Begriffe je nach Verwendungskontext unterschiedliche Bedeutung annehmen, bezeichnen wir als *rechtssprachliche Pragmatik*. Die Rechtstheorie spricht von Relativität der Rechtsbegriffe und gespaltener Auslegung<sup>322</sup> – als Gegenstück zum Grundsatz einheitlicher Auslegung (Einheit der Rechtsordnung) und der *In-pari-materia*-Regel. Einheitlichkeit der Auslegung setzt wiederum Wertungsparallelität voraus. Auch der Rechtstheorie ist also bewusst, dass identische semantische Fassung für sich nicht genügt, einheitliche Auslegung zu rechtfertigen. Semantik steht unter dem Vorbehalt der Pragmatik.<sup>323</sup>

Es wird häufig behauptet,<sup>324</sup> die Rechtsentwicklung bewege sich mehr und mehr weg vom Ideal des 19. Jahrhunderts begrifflicher und gedanklicher Ge-

<sup>317</sup> *Tugendhat/Wolf*, Logisch-semantische Propädeutik, 22.

<sup>318</sup> Vgl. etwa die Analyse einer Sequenz Kafkas bei *Derrida*, Préjugés, *devant la loi*, 87 (106). Kafka verwendet dieselbe Sequenz als Titel („Vor dem Gesetz“) sowie als Teil des (somit intitulierten) Textes: „Vor dem Gesetz steht ein Türhüter.“ Nach Derrida handele es sich hier eher um Homonyme denn um Synonyme. Die Wörter der Sequenz klingen jeweils gleich. Das Gleiche bedeuten sie deshalb aber noch nicht.

<sup>319</sup> Rechtsvergleichend *Vogenauer*, Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent.

<sup>320</sup> Diese Offensichtlichkeit wird heute auch in der *Common-Law*-Tradition erkannt, vgl. etwa *Hoffmann*, The Intolerable Wrestle with Words and Meanings, 114 SALJ 1997, 656; *Spigelman*, From text to context, 81 ALJ 2007, 322; *Steyn*, The Intractable Problem of the Interpretation of Legal Texts, in: Worthington, Commercial Law and Commercial Practice, 123; *ders.*, Written Contracts, CLP 1988, 23; *Williams*, Language and the Law, 61 LQR 1945, 71, 179, 293, 384; 62 LQR 1946, 387.

<sup>321</sup> Grundlegend dazu etwa *Höpfner*, Die systemkonforme Auslegung.

<sup>322</sup> Vgl. nur *Möllers*, T.M.J., Juristische Methodenlehre, § 6, Rn. 17 ff.

<sup>323</sup> Vgl. *Möllers*, T.M.J., Juristische Methodenlehre, § 4, Rn. 127.

<sup>324</sup> *Ladeur*, Postmoderne Rechtstheorie, 161.

geschlossenheit.<sup>325</sup> Die Einheit der Rechtsordnung gehe verloren. Ob dieses Ideal je erreicht war, sei dahingestellt.<sup>326</sup> Wichtiger ist, dass auch Luhmann den Zustand zunehmender Inkonsistenz der Verwendung rechtlicher Terminologie innerhalb einer Rechtsordnung – und sowieso innerhalb des Rechtssystems, also von einer Rechtsordnung zur anderen, dort wird sie nur selten kritisiert – bemerkt, jedoch anders deutet. Er sieht positive und negative Aspekte:

„[...] daß das Rechtssystem dadurch an Varietät (Zahl und Verschiedenartigkeit möglicher Operationen) gewinnt und an Redundanz (Informationsökonomie, Erschließbarkeit, Erkennbarkeit von Fehlern usw.) verliert. Das Recht mag dadurch robuster und in diesem Sinne ‚fehlerfreundlicher‘ werden. Es verliert im gleichen Zuge aber auch Transparenz und Verlässlichkeit für Systeme der Umwelt, die es in Anspruch nehmen wollen.“<sup>327</sup>

Rechtssprachliche Strukturen können gleichzeitig eine syntaktische und eine pragmatische Funktion erfüllen. So gilt etwa im deutschen und im österreichischen Strafrecht das Analogieverbot (*nulla poena sine lege*).<sup>328</sup> Es ist dies ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, der als Teil der rechtssprachlichen *Syntax* festlegt, auf welche Weise strafrechtliche Normen ausgelegt werden dürfen, wie rechtssprachlich zum materiellen Strafrecht zu kommunizieren ist. Von der Gesamtrechtsordnung aus betrachtet, hat das Analogieverbot aber noch eine weitere Funktion. Es legt nämlich fest, welche semantische Bedeutung einzelne Rechtsbegriffe je nach Verwendungskontext überhaupt annehmen können. Hier geht es um rechtssprachliche *Pragmatik*.<sup>329</sup>

Beispiel 12: Im deutschen *Sachenrecht* war schon vor Einführung des § 90a BGB klar, dass auf Tiere als Objekte des Rechtsverkehrs die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden.<sup>330</sup> Die semantische Bedeutung des (rechtssprachlichen!) Begriffs „Sache“ (als körperlicher Gegenstand, § 90 BGB) umfasste ohne Weiteres Tiere. Ob die Gesellschaft ein Tier als Sache betrachtete, spielte keine Rolle. Daraus folgte rechtlich: Die für Sachen geltenden Vorschriften fanden auf Tiere Anwendung; ob entsprechend, analog oder direkt, war eine praktisch kaum relevante dogmatische Feinheit.

Im *Strafrecht* führte § 90a S. 1 BGB, der ja doch feststellt, Tiere seien *keine* Sachen, nun aber zu dem Streit, ob ein Diebstahl von Tieren weiterhin nach § 242 dStGB strafbar sei („Wer eine fremde bewegliche *Sache*“). Die wohl h.M. bejaht dies, weil nach § 90a S. 3 BGB die für Sachen geltenden Vorschriften auf Tiere entsprechend anzuwenden seien

<sup>325</sup> Manchmal kritisiert wird auch eher die konkrete (sprachliche) Umsetzung, so etwa Flume, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung, ZIP 2000, 1427 (1429f.), mit dem Vorwurf der Verunstaltung des „Kulturdenkmals“ BGB.

<sup>326</sup> Skeptisch Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 539.

<sup>327</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 280.

<sup>328</sup> Vgl. Art. 7 Abs. 1 EMRK, Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 dStGB, § 1 öStGB.

<sup>329</sup> Ganz allgemein würden Privat-, Straf- und Öffentlichrechtler jeweils anders „ticken“, so Jestaedt, Perspektiven der Rechtswissenschaftstheorie, in: Jestaedt/Lepsius, Rechtswissenschaftstheorie, 185 (201).

<sup>330</sup> Vgl. Baur/Stürner, Sachenrecht, § 3, Rn. 4: „eine nichtssagende Regelung“.

und es sich bei der entsprechenden Auslegung von § 242 dStGB bloß um eine Gesetzesverweisung handle, nicht um eine (strafrechtlich unzulässige) Analogie.<sup>331</sup>

Der Streit zeigt, dass der rechtssprachliche Verwendungskontext des Begriffs „Sache“, also die Pragmatik, für seine Bedeutung eine entscheidende Rolle spielen kann. Die alte Frage, ob elektrische Energie eine Sache im Sinne des dStGB sei, musste mittels der Sondervorschrift § 248c dStGB („Entziehung elektrischer Energie“) entschärft werden. Im Zivilrecht geht die h. M. dagegen ohne Weiteres davon aus, elektrische Energie könne verkauft werden,<sup>332</sup> obwohl auch § 433 Abs. 1 BGB vom Verkauf einer „Sache“ spricht.

Die Beobachtung rechtssprachlicher Pragmatik lässt sich wiederum mit der Luhmann'schen Unterscheidung von Varietät und Redundanz verknüpfen. Erhöhung von Varietät, also Reduktion von Redundanz, führt dazu, dass rechtssysteminterne (rechtsordnungsinterne) Interdependenzen aufgegeben werden. Die Entscheidung in einem Teilbereich der Rechtsordnung hat keine Auswirkungen (mehr) auf einen anderen Teilbereich. Die rechtssprachliche Semantik eines Teilbereichs ist in einem anderen Teilbereich nicht ohne Weiteres verwendbar. In die Rechtsdogmatik werden, dies die rechtstheoretische Perspektive, Sollbruchstellen eingebaut.<sup>333</sup> Teubner nennt diese Teilbereiche noch konkreter „Teilrechtsordnungen“, die mittels eines neuartigen, nämlich funktionalen Kollisionsrechts zu koordinieren seien.<sup>334</sup> Diese Beobachtungen entsprechen unserem kommunikationstheoretischen Befund: Gleiche Begriffe bedeuten nicht notwendig in allen Teilbereichen einer Rechtsordnung dasselbe. Für die präzise Erfassung der rechtssprachlichen Bedeutung ist auf den jeweiligen Verwendungskontext (Pragmatik) zu achten, rechtstheoretisch gesprochen das jeweilige Rechtsgebiet.

Ladeur fordert in diesem Zusammenhang eine Neubestimmung und Verfeinerung der Funktion des Rechts. Neue Rechtsbereiche oder „Phänomenbereiche“, die nicht in das klassische Konditionalschema passten (etwa Abwägung), müssten der Rechtsfunktion erhalten bleiben. Die Rationalität des Rechts sei entsprechend zu erweitern.<sup>335</sup> Dies betrifft in erster Linie die systemtheoretische Analyse des Rechts. Für die rechtssprachliche Betrachtung ist die genaue Konstruktion des Rechtssystems dagegen ohne Belang. Interessant ist aber, dass Ladeur von einer „Polykontextualität“ der Rechtsfunktion spricht.<sup>336</sup> Man mag diesen Ansatz für die systemtheoretische Betrachtung ablehnen, etwa mit dem Einwand, dass Ladeur die systemtheoretische Analyse zu stark mit *evolutionstheoretischen* Ergänzungen belastet, indem er die Geschichtlichkeit (his-

<sup>331</sup> Schönke/Schröder/Bosch, StGB, § 242, Rn. 9.

<sup>332</sup> Vgl. nur Grüneberg/Weidenkaff, § 433, Rn. 8. Ebenso ist die Rechtslage in der Schweiz, vgl. BGE 76 II 103 E. 5.

<sup>333</sup> Vgl. Luhmann, Systemtheoretische Beiträge zur Rechtstheorie, in: ders., Ausdifferenzierung, 241 (259 ff.).

<sup>334</sup> Teubner, Recht als autopoietisches System, 138.

<sup>335</sup> Ladeur, Postmoderne Rechtstheorie, 159.

<sup>336</sup> Ladeur, Postmoderne Rechtstheorie, 160.

torische Ausprägung) des konkret in Gang befindlichen Rechtssystems stets mitdenkt. Luhmann sieht nämlich sehr wohl, dass das Rechtssystem aktuell „eine Mehrheit von Selbstbeschreibungen“<sup>337</sup> produziert, betont aber, dass Selbstbeschreibungen des Rechtssystems auch in der Vergangenheit nicht hermetisch geschlossen waren – geht also davon aus, dass bei gleichbleibender systemtheoretischer (Außen-)Beschreibung die (internen) Selbstbeschreibungen des Rechtssystems evolvieren können. Auf die systemtheoretische Analyse hat diese Evolution des konkret operierenden Rechtssystems nur eben keine Auswirkung. Ein Bedarf für ein „(wert- und interessen-)pluralistisches Rechtskonzept“ *à la* Ladeur bestehe nicht.<sup>338</sup> Für die hiesige kommunikationstheoretische Betrachtung ist dieser Disput aber zweitrangig. Wichtiger ist, dass auch Ladeur auf den Verwendungszusammenhang (Kontext) rechtlicher Rationalitäten abstellt – wie wir auf den Verwendungszusammenhang rechtssprachlicher Begriffe. Insofern sind die beiden Theorieansätze kompatibel.

#### f) Verhältnis zur Rechtsdogmatik

Im Vergleich zur hiesigen rechtssprachlichen Betrachtung wäre eine rechtsdogmatische Betrachtung spezifischer. Bei der „Sprache“ der Rechtsdogmatik<sup>339</sup> geht es darum, welche (Rechts-)Sätze *Gültigkeit* haben. Diese rechtstheoretische Fragestellung kann nur innerhalb einer Rechtsordnung beantwortet werden. Die hiesige Analyse betrachtet rechtssprachliche Strukturen dagegen ohne rechtstheoretischen Bezug. „(Rechts-)Sätze“ sind hier bloß (rechts-)linguistische Phänomene ohne rechtlich-normativen Anspruch – während der Begriff der „(Rechts-)Sätze“ in der Rechtstheorie „Normen“ bezeichnet.

Schließlich wird aus dem Vorstehenden deutlich, warum rechtliches Wissen, also Kenntnisse einer Rechtsordnung im rechtstheoretischen Sinne, nur einen kleinen Teil der Kompetenzen juristischer Berufsträger ausmacht – nicht nur deshalb, weil rechtliches Wissen pausenlos veraltet, mit jeder Gesetzesänderung, mit jeder Gerichtsentscheidung usw. Vielmehr liegt die Kernkompetenz juristischer Berufsträger im Beherrschen einer Rechtssprache, insbesondere ihrer Syntax (Rechtsprinzipien) und Pragmatik – im „Wissen um einschlägige Texte, gegebenenfalls auch nur im Wissen um die Quellen und Fundstellen solcher Texte“<sup>340</sup>, also im Wissen um den Kontext, in welchem man die rechtliche Regelung finden wird oder anwenden kann.

<sup>337</sup> Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, 539.

<sup>338</sup> Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, 279.

<sup>339</sup> Vgl. dazu etwa Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, 315–319.

<sup>340</sup> Morlok, *Der Text hinter dem Text*, FS Häberle 2004, 93 (128).

## V. Multimedialität und Rechtssprache

Nach diesen allgemeinen Betrachtungen zu rechtssprachlichen Strukturen kehren wir zur Leitdifferenz Rechts-/Landessprache zurück und analysieren, wie die Ausdifferenzierung einer *Form Rechtssprache*<sup>341</sup> konkret mit einem *Medium Landessprache* zusammenhängen kann. Wir gehen aus von „nationalen“ Rechtssprachen (dazu 1.) und betrachten sodann die Sonderfälle EU-Recht (dazu 2.) und Völkerrecht (dazu 3.).

### 1. Nationale Rechtssprachen

Als „nationale“ Rechtssprachen bezeichnen wir solche, die sich im Hinblick auf nationale (territorialstaatliche) Rechtsordnungen ausdifferenziert haben. Nationale Rechtssprachen (Formen) basieren auf landessprachlichen Medien. Bezüglich Zahl der beteiligten Formen und Medien sind mehrere Fallgestaltungen denkbar. Die „praktische Ordnungsleistung des positiven Rechts, der staatlich-kodifizierten Gesetze, [mag allgemein] von einer Einbettung in einen das positive Recht selbst überschreitenden ‚Kultur- und Diskursraum‘ abhängig“<sup>342</sup> sein. Doch sind Sprach-, Kultur- und Rechtsräume nicht notwendig deckungsgleich.

#### a) Eine Landessprache (*Medium*), eine Rechtssprache (*Form*)

Nehmen wir als Ausgangspunkt die deutsche Rechtsordnung mit ihrer Rechtssprache. Hier entsteht auf Basis *eines* Mediums (deutsche Landessprache) *eine* Form (Rechtssprache des deutschen Rechts, kurz: deutsche Rechtssprache). In diesem Fall liegt ein Steigerungsverhältnis vor von Landes- zu Rechtssprache im Sinne von stärkerer Ausdifferenzierung und ausgeprägterer Strukturbildung – auch wenn wir noch einmal betonen, dass die Vorstellung einer notwendigen Hierarchisierung von Rechts- und Landessprache nicht differenziert genug ist.<sup>343</sup>

Die deutsche Rechtssprache benutzt Elemente des Mediums deutsche Landessprache (Wörter) und koppelt sie zu (Rechts-)Sätzen und Begriffen. Was nämlich als bloße Vokabel der Rechtssprache aussieht (semantische Bedeutung von Begriffen), ist meist die Kurzfassung eines Satzes der Rechtssprache.

<sup>341</sup> Auch *Balaguer Callejón*, Recht und Sprache in Europa, in: Ehrenzeller/Gomez/Kotzur/Thürer/Vallender, Präjudiz und Sprache, 257 (257), bezeichnet die Rechtssprache als „Form der Sprache“.

<sup>342</sup> *Vesting*, Instituierte und konstituierte Normativität, in: Sheplyakova, Prozeduralisierung des Rechts, 101 (103).

<sup>343</sup> S. oben bei § 2 Fn. 225.

Beispiel 13: „Sache“ hat in der Rechtssprache eine spezifische Bedeutung. Man könnte davon sprechen, der *Begriff* „Sache“ habe in der Rechtssprache eine andere Bedeutung als dasselbe Wort in der Landessprache. Andererseits dient „Sache“ häufig als Kurzformel und Verweis auf eine umfassende rechtliche Regelung, etwa § 90 BGB: „Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände.“ Es geht also eher um die abweichende semantische Bedeutung eines ganzen *Satzes*.

Beispiel 14: Auch beim „Besitz“<sup>344</sup> kann man davon sprechen, dass ein landessprachliches Wort mit einer abweichenden semantischen rechtssprachlichen Bedeutung versehen wird. Man kann die Verwendung des (rechtssprachlichen) Begriffs aber auch als Verweis auf die jeweiligen Rechtsregeln verstehen, womit der Begriff letztlich *pars pro toto* für einen Rechtssatz oder gar ein rechtliches Regelungsgebiet (das Besitzrecht) steht.

Die konkrete Beziehung der deutschen Landessprache zur Rechtssprache des deutschen Rechts stellt *eine* mögliche *Form* des Mediums deutsche Landessprache dar. Andere auf der deutschen Landessprache aufbauende Fachsprachen, auch andere Rechtssprachen (dazu sogleich), sind andere Formen derselben Landessprache.

Andererseits fungiert eine Rechtssprache als Medium (lose Kopplung seiner Elemente) für Formen rechtssprachlicher Kommunikation, also beispielsweise für fachspezifische Kommunikation von Juristen in Briefwechseln. Von der Gesellschaft aus betrachtet, ist die deutsche Rechtssprache als spezifisches Kommunikationsmedium der (deutschen) Juristen eine spezielle Ausprägung (Form) des für die Gesellschaft grundlegenden Kommunikationsmediums der deutschen (Landes-)Sprache. Das schließt, wie gesehen, nicht aus, dass auch Laien dieses spezifische Kommunikationsmedium benutzen, weil seine Benutzbarkeit nicht auf ein bestimmtes Funktionssystem beschränkt ist und nicht von einer besonderen sozialen Rolle oder Ausbildung abhängt.

Das beschriebene Steigerungs-, Spezialisierungs-, Ausdifferenzierungs- oder auch Konkretisierungsverhältnis von Landes- zu Rechtssprache gilt konkret so für die deutsche Rechtssprache. In anderen Ländern ist die Unterscheidung Medium/Form konkreten Landes- und Rechtssprachen gegebenenfalls anders zugeordnet. Wir kommen darauf sogleich zurück.

Den zusätzlichen Einfluss von Sprachformen auf die Möglichkeiten des Rechtsdenkens, und damit den Einfluss der Struktur einer Landessprache auf die Strukturbildung einer Rechtssprache, hier also den möglichen Einfluss gerade der deutschen Sprache auf das Denken zum deutschen Recht, haben wir bereits erläutert.<sup>345</sup>

---

<sup>344</sup> Dazu bereits oben Beispiel 10.

<sup>345</sup> S. oben § 2.IV.4.c)bb).

b) Eine Landessprache (Medium), mehrere Rechtssprachen (Formen)

Eine Landessprache kann mehreren Rechtssprachen als Medium dienen.<sup>346</sup>

Beispiel 15: Exklusiv auf der deutschen Landessprache basieren die Rechtssprachen der Bundesrepublik Deutschland und Österreichs.<sup>347</sup>

Beispiel 16: Mehr oder weniger exklusiv auf der Basis des Englischen (Landessprache) – wobei wir vereinfachend davon ausgehen, dass es sich um *eine* homogene englische Landessprache handelt, was Linguisten wohl bezweifeln würden<sup>348</sup> – haben nicht nur England<sup>349</sup> und die USA unterschiedliche Rechtssprachen ausgebildet, sondern auch Australien und Neuseeland.<sup>350</sup> Daneben bestehen hybride englische Rechtssprachen und englische Sonderrechtssprachen, etwa in der EU und für jeden Sektor des internationalen Rechts.<sup>351</sup>

Beispiel 17: Auf der Grundlage der französischen Landessprache als Medium bildet sich die Form der Rechtssprache Frankreichs.<sup>352</sup>

Die betreffenden Rechtssprachen (Formen) haben wegen ihres gemeinsamen medialen Erbes (Landessprache) eine enge sprachliche Verwandtschaft. Reger Austausch ist nicht unwahrscheinlich.<sup>353</sup> Der spezifisch juristischen Verständigung über rechtssprachliche Grenzen hinweg dient dies aber nur bedingt, dies sei vorweggenommen.<sup>354</sup> Gerade bei den Begriffen dieser Rechtssprachen mit gemeinsamem medialen Erbe wird es sich häufig nicht um Synonyme handeln (zwei Wörter haben dieselbe Bedeutung), sondern bloß um Homonyme (zwei Wörter haben dieselbe Form<sup>355</sup>), nicht zuletzt auch deshalb, weil rechtssprachliche Syntax und Pragmatik abweichen können. Oder allgemeiner formuliert:

<sup>346</sup> Ebenso *Griebel*, Rechtsübersetzung und Rechtswissen, 134; *Schmidt-König*, Die Problematik der Übersetzung juristischer Terminologie, 79. Vgl. auch *Hacken*, Creating Legal Terms, 23:4 IJSL 2010, 407 (408): „English legal language [die Rechtssprache Englands] differs from American or Scottish legal language, although all three are a kind of English.“

<sup>347</sup> Zum Einfluss der deutschen Landessprache auf die Entwicklung der Rechtssprachen in Deutschland, Österreich und der Schweiz vgl. *Felber*, Die Reise der deutschen Sprache ins materielle Zivilrecht.

<sup>348</sup> Vgl. *Bhatia/Candlin/Gotti*, Introduction, in: dies., Legal Discourse in Multilingual and Multicultural Contexts, 7 (8): mehrere „varieties of English“. Die englische Landessprache vereine sowieso zwei Sprachen, eine mit lateinischen, eine mit germanischen Wurzeln, so *Alcaraz Varó*, Isomorphism and Anisomorphism in the Translation of Legal Texts, in: Olsen/Lorz/Stein, Translation Issues in Language and Law, 182 (185).

<sup>349</sup> Zur rechtssprachlichen Analyse im Hinblick auf das Vereinigte Königreich insgesamt im Vergleich zu England im Besonderen noch Beispiel 22.

<sup>350</sup> *Ballansat-Aebi*, Merkmale der englischen Rechtssprache und ihre Übersetzung ins Deutsche, 47 (49), betont zu Recht, die englische Rechtssprache sei keine internationale Fachsprache sondern systemgebunden.

<sup>351</sup> So *Megale*, Mondialisation et Traduction Juridique, 28:1 IJSL 2015, 31 (33).

<sup>352</sup> Vgl. Art. 2 Abs. 1 der (französischen) Verfassung vom 4. Oktober 1958: „La langue de la République est le français.“

<sup>353</sup> Zum Beispiel Deutschland/Österreich vgl. etwa *Hinghofer-Szalkay*, Twins or Estranged Cousins?, in: Helland/Koch, Nordic and Germanic Legal Methods, 223 (234).

<sup>354</sup> Zur Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg unten § 5.

<sup>355</sup> *Birner*, Introduction to Pragmatics, 10.

„[P]eople with different cultural backgrounds may speak different languages with the same words“.<sup>356</sup>

Beispiel 18: Bei der Kommunikation zwischen US-amerikanischen und englischen Juristen ist zu beachten, dass die USA ein föderaler Bundesstaat sind, das Vereinigte Königreich dagegen formalverfassungsrechtlich (wenn auch zunehmend weniger tatsächlich) ein Zentralstaat – mit dem Parlament in Westminster als höchstem Souverän. Das *Westminster Parliament* hat auch nach der *devolution*-Gesetzgebung formal uneingeschränkte Gesetzgebungshoheit etwa über Schottland. Deren volle Ausübung sei allenfalls faktisch ausgeschlossen.<sup>357</sup> Die unterschiedliche verfassungsrechtliche Konzeption kann nicht unerhebliche Auswirkungen auf Struktur und Funktionsweise der Rechtsordnung mit zugehöriger Rechtssprache haben. Anders als die USA mit dem *US Supreme Court*,<sup>358</sup> hat das Vereinigte Königreich auch keine Verfassungsgerichtsbarkeit, die Gesetze für ungültig erklären könnte. Dies kann Auswirkungen auf die methodische Handhabung der Gesetze in den betreffenden Rechtsordnungen haben und zu Rückkopplungen bei rechtssprachlicher Strukturbildung führen.

Beispiel 19: Nur mehr historische Bedeutung hat die unterschiedliche rechtssprachliche Bedeutung identischer Wörter in der Bundesrepublik Deutschland und in der Deutschen Demokratischen Republik.<sup>359</sup>

Linguisten sprechen, der hiesigen Betrachtung ähnlich, im Hinblick auf die Ausdifferenzierung etwa der deutschen und der österreichischen Rechtssprache von Deutsch als „plurizentrischer“ Sprache.<sup>360</sup> Aus der übergeordneten Sicht der deutschen *Landessprache* sind deutsche und österreichische Rechtssprache in der Tat speziell um Fragen des deutschen oder österreichischen Rechts „zentriert“, was wir als Ausdifferenzierung einer speziellen Form (Rechtssprache) bezeichnen. Deutsche und österreichische Rechtssprache sind jedoch keine „legal sublanguages“<sup>361</sup>. Voraussetzung dafür wäre eine einheitliche Über-Rechtssprache mit deutscher und österreichischer Rechtssprache als Unterkategorien. Eine solche Über-Rechtssprache existiert nicht.<sup>362</sup> Vielmehr handelt es sich jeweils um spezielle Formen des landessprachlichen Mediums „deutsche Sprache“.

Um dies noch einmal zu betonen: Mit einem bestimmten Normbegriff hat die hiesige Beschreibung nichts zu tun. Es geht hier nicht etwa um denselben normativen „Sinn“ in verschiedenen textlichen Fassungen,<sup>363</sup> sondern allenfalls um *jeweiligen* Sinn in der *jeweiligen* textlichen Fassung – abhängig von der *jeweiligen* Rechtsordnung und ihrem *jeweiligen* Normbegriff, bezüglich dessen sich die Rechtssprache ausdifferenziert.

<sup>356</sup> Santos, *Toward a New Legal Common Sense*, 131 f.

<sup>357</sup> So Sydow, *Parlamentssuprematie und Rule of Law*, 68 f. Vgl. dort auch zur gegenüber dem *Parliament* zunehmend eigenständigen Rolle der Judikative.

<sup>358</sup> Vgl. Art. III Section 2 der *Constitution of the United States*.

<sup>359</sup> Vgl. Ferreri, *Same words, different meanings*, 20:5–6 ERPL 2012, 1255 (1256).

<sup>360</sup> Schreiber, *Austriazismen in der EU*, 47:4 *Lebende Sprachen* 2002, 150 (150).

<sup>361</sup> So aber Kischel, *Legal Cultures – Legal Languages*, in: Olsen/Lorz/Stein, *Translation Issues in Language and Law*, 7 (9).

<sup>362</sup> Dazu noch unten § 5.V.2.

<sup>363</sup> Vgl. dazu Vesting, *Rechtstheorie*, Rn. 41.

## c) Mehrere Landessprachen (Medien), eine Rechtssprache (Form)

Umgekehrt kann sich eine Rechtssprache mittels mehrerer Landessprachen ausformen, also mittels mehrerer landessprachlicher Medien, wenn eine konkrete Rechtsordnung, deren Rechtssprache man betrachtet, in verschiedenen – sogenannten offiziellen – (Landes-)Sprachen ausgedrückt ist. Die Rechtssprache als Form hat dann ebenso viele Medien wie (offizielle) Landessprachen. Es handelt sich aber trotz allem, dies sei vorab betont, um *eine einzige* Rechtssprache.<sup>364</sup> Diese hat ihre eigenen Semantiken, syntaktischen Strukturen und Pragmatiken, jenseits der als Medien fungierenden Landessprachen. Insofern ist an multilingualen Rechtsordnungen nichts „paradox“.<sup>365</sup>

Beispiel 20: Mehrere Landessprachen sind mediale Basis der Rechtssprachen in Belgien,<sup>366</sup> Hongkong,<sup>367</sup> Irland,<sup>368</sup> Kanada,<sup>369</sup> Malta,<sup>370</sup> Singapur<sup>371</sup> und Südafrika.<sup>372</sup>

<sup>364</sup> Ebenso *Bratschi/Nussbaumer*, Mehrsprachige Rechtsetzung, in: Felder/Vogel, Handbuch Sprache im Recht, 367 (367): „das gleiche Recht“ in unterschiedlicher Sprache“.

<sup>365</sup> A. A. *Doczekalska*, Drafting and interpretation of EU Law – paradoxes of legal multilingualism, in: Grewendorf/Rathert, Formal Linguistics and Law, 339.

<sup>366</sup> „Belgien umfasst vier Sprachgebiete: das deutsche Sprachgebiet, das französische Sprachgebiet, das niederländische Sprachgebiet und das zweisprachige Gebiet Brüssel-Hauptstadt“ (Art. 4 Abs. 1 belgische Verfassung). Der Sprachgebrauch seitens der Bürger ist grundsätzlich frei (Art. 30). Staatliche Stellen unterliegen teilweise komplizierten Regelungen. Vgl. *Bambust/Kruger/Kruger*, Constitutional and Judicial Language Protection in Multilingual States, 5:2 ELR 2012, 211.

<sup>367</sup> Nach Art. 9 *Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China* sind offizielle Sprachen Chinesisch und Englisch. Vgl. *Cao*, Inter-lingual uncertainty in bilingual and multilingual law, 39 J Pragmat 2007, 69; *Örücü*, Comparatists and extraordinary places, in: Legrand/Munday, Comparative Legal Studies, 467 (481 f.).

<sup>368</sup> Nach der irischen Verfassung ist erste Amtssprache (*official language*) und bei Auslegungszweifeln sich durchsetzende Nationalsprache (*national language*) das Irische (Art. 8 Abs. 1 i. V. m. Art. 25 Abs. 4 Unterabs. 6). Englisch ist als zweite Amtssprache anerkannt (Art. 8 Abs. 2).

<sup>369</sup> Gemäß *Section 133* des kanadischen *Constitution Act* sind Englisch und Französisch (vereinfacht gesprochen) offizielle Sprachen (*official languages*). Vgl. *Cao*, Inter-lingual uncertainty in bilingual and multilingual law, 39 J Pragmat 2007, 69; *Levert*, La jurilinguistique, 28:1 IJSL 2015, 53.

<sup>370</sup> Offizielle Sprachen sind Maltesisch und Englisch, mit verfassungsrechtlich abgesichertem Vorrang des Maltesischen. Englisch spielt aber praktisch eine große Rolle. Vgl. *Vella*, Languages and language varieties in Malta, Int J Biling Educ Biling 2012, 1 (8). Die maltesische Rechtsordnung unterliegt starken Einflüssen des französischen, italienischen, englischen und kanonischen Rechts (vgl. *Donlan/Ando/Zammit*, A Happy Union, 27 Tul Eur & Civ LF 2012, 165 [177]), heute auch des EU-Rechts.

<sup>371</sup> Vor allem aus historischen Gründen ist Malaysisch die Nationalsprache der Republik Singapur. Malaysisch, Mandarin, Tamil und Englisch sind die offiziellen Sprachen (*Section 153A* der *Constitution of the Republic of Singapore*). Den Alltag dominiert das Englische.

<sup>372</sup> Offizielle Sprachen der Republik Südafrika sind *Sepedi*, *Sesotho*, *Setswana*, *siSwati*, *Tshivenda*, *Xitsonga*, *Afrikaans*, Englisch, *isiNdebele*, *isiXhosa* und *isiZulu* (*Section 6[1]* der *Constitution of the Republic of South Africa*). Benutzt wird hauptsächlich Englisch, vor allem im Staatsapparat. Vgl. *Bambust/Kruger/Kruger*, Constitutional and Judicial Language Protection in Multilingual States, 5:2 ELR 2012, 211.

Beispiel 21: Es gibt auch komplizierte Sonderfälle, etwa Luxemburg. Nach dem „Gesetz von 1984 über die Sprachordnung“<sup>373</sup> ist Nationalsprache das Luxemburgische (Art. 1). Die französische, deutsche und luxemburgische Sprache können im Justiz- und Verwaltungsbereich verwendet werden (Art. 3). Allerdings werden Gesetze allein auf Französisch verfasst (Art. 2). Die französische Landessprache dominiert also die Ausdifferenzierung der luxemburgischen Rechtssprache auf der Ebene der Gesetzgebung. Deutsch und Luxemburgisch haben aber im Zusammenhang mit gerichtlichen Verfahren sowie in Rechtswissenschaft und Rechtsunterricht Einfluss.

Das Phänomen multilingualer Rechtsordnungen findet vor allem Beachtung im Zusammenhang mit Minderheitenschutz und einem „Recht auf Sprache“<sup>374</sup>, ob etwa vor Behörden oder Gerichten die Sprache der Minderheit gesprochen werden darf.<sup>375</sup> Um diesen Aspekt rechtssprachlicher Kommunikation *im Rechtssystem* geht es im Folgenden aber nur am Rande. Vielmehr heben wir hervor, dass sich das Bestehen mehrere landessprachlicher Medien auf die Art und Weise der Ausdifferenzierung einer Rechtssprache auswirkt. Beim sprachlichen Schutz von Minderheiten spielt dieser Aspekt meist keine Rolle, sofern ihnen zwar das Recht zugesichert wird, in ihrer Landessprache mit Gericht und Behörden zu verkehren, die Minderheitensprache aber keinen Einfluss auf die Ausdifferenzierung der Rechtssprache hat.

Prominentes weiteres Beispiel einer Jurisdiktion, deren Rechtssprache sich anhand mehrerer Landessprachen ausdifferenziert, ist die *Schweiz*. Ihre Rechtssprache bildet sich vor allem anhand der drei Amtssprachen des Bundes, nämlich Deutsch, Französisch und Italienisch (Art. 70 Abs. 1 S. 1 BV),<sup>376</sup> auch wenn das Italienische praktisch nur einen geringen Einfluss und das Deutsche als vorrangige Arbeitssprache bei der Gesetzgebung<sup>377</sup> ein Übergewicht hat, sofern Gesetzgebungsprojekte zunächst auf Deutsch formuliert und erst dann – mit Ausnahme der deutsch-französischen Koredaktion bei Verfassungsänderun-

<sup>373</sup> *Loi du 24 février 1984 sur le régime des langues, Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg, Recueil de législation A N°16*, 27. Februar 1984, 196.

<sup>374</sup> Vgl. etwa *Berteloot*, *Le droit à la langue de l'Union Européenne*, in: Jayme, *Langue et Droit*, 345 (zur EU); *Gambaro*, *Interpretation of Multilingual Legislative Texts*, in: Boele-Woelki/van Erp, *General Reports of the XVIIth Congress of the International Academy of Comparative Law*, 51 (59 ff.) (zu Deutschland, Italien, Neuseeland, Vereinigtem Königreich); *Morlok*, *Neue Erkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht*, in: Ehrenzeller/Gomez/Kotzur/Thürer/Vallender, *Präjudiz und Sprache*, 27 (43).

<sup>375</sup> Zum Schutz der sorbischen Minderheit in Deutschland oben § 2 Fn. 126. Zum Schutz der deutschsprachigen Minderheit in Südtirol unten § 2 Fn. 398.

<sup>376</sup> Vgl. *Huguenin*, *Die Mehrsprachigkeit der schweizerischen Rechtskultur*, 72:4 *RabelsZ* 2008, 755 (767): Das im Sprachengesetz konkretisierte Gleichwertigkeitsprinzip verhindere, dass eine Landessprache dominiere. Die anderen Landessprachen müssten auch im Rahmen von Übersetzungen ihre Identität nicht aufgeben.

<sup>377</sup> Rechtsvergleichend allgemein zur Arbeitssprache von Gesetzgebern *Gambaro*, *Interpretation of Multilingual Legislative Texts*, in: Boele-Woelki/van Erp, *General Reports of the XVIIth Congress of the International Academy of Comparative Law*, 51 (56 ff.) (am Beispiel von Belgien, EU, Finnland, Kanada, Schweiz, Vanuatu).

gen, Gesetzen und wichtigen Verordnungen – ins Französische und Italienische übersetzt werden.<sup>378</sup>

Schon allein die Notwendigkeit der Übersetzung sehen manche als Vorteil für das Entstehen einer letztlich allgemeinverständlichen Gesetzessprache<sup>379</sup> – und, würden wir hinzufügen, allgemein Rechtssprache. Man darf annehmen, dass beim deutschsprachigen Entwurf bereits die Notwendigkeit der Übersetzung antizipiert wird – eine sprachliche Erwägung, die nicht nur der schweizerische Gesetzgeber anstellt.<sup>380</sup> Französische und italienische Landessprache haben deshalb jedenfalls *indirekt* doch wiederum erheblichen Einfluss auf die Ausdifferenzierung der schweizerischen Rechtssprache. Claire Huguenin spricht von „diskursiv angelegten Normen“,<sup>381</sup> also, so würden wir formulieren, von rechtssprachlichen Strukturbildungen, die aufgrund von Diskussion aus verschiedenen medialen (landessprachlichen) Blickwinkeln entstehen und für die Diskussion in verschiedenen medialen (landessprachlichen) Zusammenhängen geeignet sein müssen.

Kombiniert ist das schweizerische Sprachenregime auf Bundesebene mit einem Aspekt des Minderheitenschutzes, weil im „Verkehr mit Personen rätoromanischer Sprache [...] auch das Rätoromanische Amtssprache des Bundes“ (Art. 70 Abs. 1 S. 2 BV) ist. Auf die *rechtssprachliche* Strukturbildung ist der Einfluss des Rätoromanischen allerdings zu vernachlässigen.

Es sei betont, dass die Schweiz auf Ebene der Eidgenossenschaft keine drei *Rechtssprachen* hat, ebenso keine drei *Rechtsordnungen*. Vielmehr differenziert sich nur *eine* Rechtssprache (Form) aus – mittels dreier Medien. Die landessprachlichen Fassungen führen nicht zu Unterschieden der *rechtssprachlichen* Strukturbildung, ebenso wenig zu normativen Unterschieden. Wörter der Sprachfassungen (Deutsch, Französisch, Italienisch) sind rechtssprachlich Synonyme – was immer ihre jeweilige landessprachliche Alltagsbedeutung sein mag. Syntax und Pragmatik der *Rechtssprache* sind von den landessprachlichen

---

<sup>378</sup> Vgl. etwa *Baumann et al.*, Mehrsprachige Gesetzgebung in der Schweiz: Thesen und Empfehlungen, in: Schweizer/Borghi, Mehrsprachige Gesetzgebung in der Schweiz, 389 (392); *Caussignac*, Mehrsprachige Rechtsetzung, 4:3–4 ius.full 2006, 152 (155 f.).

<sup>379</sup> So *Baumann et al.*, Mehrsprachige Gesetzgebung in der Schweiz: Thesen und Empfehlungen, in: Schweizer/Borghi, Mehrsprachige Gesetzgebung in der Schweiz, 389 (390); *Schweiger*, Die mehrsprachige Redaktion in der Bundesverwaltung aus der Sicht des Parlaments, 12:3 LeGes 2001, 95 (98).

<sup>380</sup> Hein Kötz berichtet (*Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, VI), die deutsche Sprachfassung seines Buches sei durch die Überlegung geleitet worden, dass der Text von Nicht-Muttersprachlern verstanden werden und leicht zu übersetzen sein sollte.

<sup>381</sup> *Huguenin*, Die Mehrsprachigkeit der schweizerischen Rechtskultur, 72:4 RabelsZ 2008, 755 (770).

Fassungen sowieso unabhängig.<sup>382</sup> Die prozessierte Landessprache darf auf das rechtliche Ergebnis keine Auswirkung haben,<sup>383</sup> denn es gilt:

„Drei Sprachen – ein Gedanke.“<sup>384</sup>

Und natürlich liefert die Lehre auch die französische Sprachfassung dieses Grundsatzes:

„Trois langues – un seul sens.“<sup>385</sup>

Als rechtssprachliche „Klammern“ dienen in der Schweiz zusätzlich lateinische Wörter, die im schweizerischen Rechtsalltag viel präsenter geblieben sind als etwa im deutschen. Auch hierbei handelt es sich aber bloß um eine andere linguistische Fassung der *schweizerrechtlichen* Begriffe. Was das Wort etwa im römischen Recht bedeutet haben mag, ist unerheblich.

Ladeur betont, wie ausgeführt,<sup>386</sup> die Bedeutung der Eigendynamik der Sprache und dadurch erzeugte „kollektive, wenn auch nicht gemeinsame Abstimmungseffekte“<sup>387</sup>. Dies ist ein zusätzliches Argument, von einer einheitlichen Rechtssprache des schweizerischen Rechts zu sprechen. Zwar werden verschiedene Landessprachen gesprochen. Rechtssprachliche Kommunikation ist aber trotzdem landesweit möglich. Alle sprechen dieselbe Rechtssprache. Die höherinstanzlichen Gerichte sorgen für sprachliche Integration und fungieren als Sprachregler.<sup>388</sup> Dies trägt zur Stabilisierung der Kommunikation im System „Rechtsordnung Schweiz“ bei, ebenso zur Stabilisierung der zugehörigen rechtssprachlichen Kommunikation in Wissenschaft und Erziehung. Das reine Wortlautargument hat im schweizerischen Recht in der Folge immer einen prekären Stellenwert.<sup>389</sup> Die Gesetzesauslegung habe sich insbesondere „vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz“, so das Bundesgericht.<sup>390</sup> Auch dies ist Teil der rechtssprachlichen Identität der Schweiz.

---

<sup>382</sup> Ähnlich *Huguenin*, Die Mehrsprachigkeit der schweizerischen Rechtskultur, 72:4 *RabelsZ* 2008, 755 (770): Die schweizerischen Landessprachen „durchweben und durchsetzen“ sich. Es emergiert eine einheitliche schweizerische Rechtssprache, ein „Ganzes“.

<sup>383</sup> Vgl. nur *Baumann*, Europäische Sprachenvielfalt und das Recht oder der Vormarsch des Englischen und der Bilder, *FS Zäch* 1999, 15 (17).

<sup>384</sup> *Schnyder*, Die Dreisprachigkeit des ZGB, *FS Schüpbach* 2000, 37 (39).

<sup>385</sup> *Steinauer*, Das Gericht, le juge, il giudice?, *FS Petitpierre* 2006, 69 (69), unter Verweis auf *Schnyder* (oben § 2 Fn. 73).

<sup>386</sup> S. oben nach § 2 Fn. 73.

<sup>387</sup> *Ladeur*, Postmoderne Rechtstheorie, 136.

<sup>388</sup> Vgl. *Schnyder*, Die Dreisprachigkeit des ZGB, *FS Schüpbach* 2000, 37 (40).

<sup>389</sup> Vgl. nur *Schubarth*, Die Bedeutung der Mehrsprachigkeit der schweizerischen Gesetze für die höchstrichterliche Rechtsprechung, 12:3 *LeGes* 2001, 49 (52). Zum analogen Phänomen im EU-Recht unten § 2 Fn. 428.

<sup>390</sup> BGE 139 III 457 E. 4.4.

Claire Huguenin<sup>391</sup> sieht die Mehrsprachigkeit des schweizerischen Rechts als Identitätsfaktor.<sup>392</sup> Das schweizerische Rechtsdenken sei dadurch für verschiedene (rechts-)kulturelle Einflüsse offen, ohne von ihnen determiniert zu werden.<sup>393</sup> In multilingualen Rechtsordnungen spielt dieser Aspekt generell eine Rolle, wenn auch nicht notwendig dieselbe wie in der Schweiz. In manch anderen Ländern wirkt umgekehrt gerade die Ausdifferenzierung der Rechtssprache mittels einer einzigen Landessprache identitätsstiftend. Prominent ist hier Frankreich zu nennen.<sup>394</sup>

Es mag so erscheinen, als würde der hermeneutische Gehalt der schweizerischen Rechtssprache (und der normative Gehalt der schweizerischen Rechtsordnung) zwischen verschiedenen textlichen (landessprachlichen) Fassungen gewissermaßen in der Luft schweben. Das ist richtig, aber letztlich kein Spezifikum multilingualer Rechtsordnungen. Auch bei Rechtssprachen, die sich mittels eines einzigen landessprachlichen Mediums ausbilden, ist das Phänomen zu beobachten. Eine Form (Rechtssprache) benutzt stets Elemente des Mediums (Landessprache). Dabei geht der hermeneutische Gehalt (Sinn) der Form über den hermeneutischen Gehalt des Mediums und denjenigen seiner Elemente hinaus, schwebt gewissermaßen über ihnen – natürlich ohne dass hiermit eine Hierarchie, Wertung oder räumliche Trennung verbunden wären. Bei monolingualen Rechtsordnungen ist das Phänomen für ausgebildete Juristen nur weniger offensichtlich – für Laien aber sehr wohl, die damit konfrontiert werden, dass sie bei der Rede von Juristen zwar die Wörter – von Fachchinesisch abgesehen –, aber nicht den Sinn verstehen.<sup>395</sup>

Die Ausdifferenzierung einer Rechtssprache mittels mehrerer Medien dürfte im Hinblick auf ihre „Übersetzbarkeit“ in eine andere *Rechtssprache* erhebliche Vorteile haben. Müssen rechtssprachliche Strukturen nämlich von vornherein in verschiedenen Landessprachen ausgedrückt werden, hat die Eigenstruktur einer bestimmten Landessprache einen geringeren Einfluss auf die Struktur- bildung der Rechtssprache.<sup>396</sup> Die nämlichen rechtssprachlichen Strukturen können sodann ohne übermäßigen Aufwand mittels eines anderen Mediums, also in einer weiteren Landessprache, ausgedrückt, in diese „übersetzt“ werden.

<sup>391</sup> Huguenin, Die Mehrsprachigkeit der schweizerischen Rechtskultur, 72:4 *RabelsZ* 2008, 755 (757).

<sup>392</sup> Ähnlich zum EU-Recht Pozzo, Multilingualism as a „value“ in the European Union, in: Ajani/Peruginelli/Sartor/Tiscornia, *The Multilanguage Complexity of European Law*, 133.

<sup>393</sup> Vgl. zu Auswirkungen von Bilingualität auf das Denken allgemein Wismann, *Penser entre les langues*, 9f.: „Prise entre deux langues, la pensée n'est pas réduite à un double servage; au contraire, elle tire de cette confrontation permanente un regain de liberté.“

<sup>394</sup> Vgl. Lamèthe/Moréteau, *L'interprétation des textes juridiques rédigés dans plus d'une langue*, RIDC 2006, 327 (328): „La langue est en France un élément fondateur de l'unité nationale, la Révolution française lui ayant conféré une valeur quasi-mythique.“

<sup>395</sup> Die oft beklagte „unverständliche Amtssprache“, Röhl, *Rechtssoziologie*, 472.

<sup>396</sup> S. oben § 2.IV.4.c)bb).

Auf Englisch über schweizerisches Recht zu reden, sollte demgemäß einfacher sein als über deutsches Recht – weil die Strukturen der deutschen Rechtssprache zu einem nicht unerheblichen Grad von Eigenstrukturen der deutschen Landessprache geprägt sind, während die Strukturen der schweizerischen Rechtssprache mit keiner Landessprache ausschließlich verknüpft sind. Unmöglich ist es nicht, über deutsches Recht auf Englisch zu reden, doch muss hier einiger Aufwand betrieben werden. Übersetzung einzelner Wörter der deutschen *Landessprache*, etwa Besitz, Eigentum, Vertrag, Kauf usw., in die englische *Landessprache* sind möglich. Für die juristische Diskussion ist dadurch aber zunächst fast nichts gewonnen.<sup>397</sup>

Der Effekt der rechtssprachlichen Übersetzbarkeit ist wiederum geringer, wenn eine Landessprache nicht tatsächlich als Medium bei der Ausdifferenzierung einer Rechtssprache fungiert, auch wenn es eine offizielle Version dieser Rechtssprache in der betreffenden Landessprache geben mag. Dies ist etwa der Fall in Italien. Für Südtirol werden Vorschriften des italienischen Rechts ins Deutsche übersetzt. Die rechtssprachliche Strukturbildung findet aber ausschließlich anhand des Mediums italienische Landessprache statt. Eigenstrukturen des Deutschen können also allenfalls geringen Einfluss auf die Ausdifferenzierung der italienischen Rechtssprache ausüben. Die deutsche Sprachfassung des italienischen Rechts für Südtirol wird vornehmlich mit Blick auf den Sprachgebrauch in der Bundesrepublik Deutschland erstellt,<sup>398</sup> was die Zugänglichkeit für deutsche Juristen erhöhen dürfte. Diese müssen sich aber darüber im Klaren sein, dass sich die italienische Rechtssprache (wir lassen europarechtliche Einflüsse außen vor) nahezu ausschließlich anhand der italienischen Landessprache ausprägt, mit entsprechendem Einfluss der Eigenstrukturen des Italienischen auf die Ausdifferenzierung der Rechtssprache – was etwa dazu führt, dass manche Wörter der italienischen Rechtssprache auf Deutsch mit mehreren Termini<sup>399</sup> wiedergegeben werden müssen.

In der schweizerischen Rechtssprache lässt sich übrigens ein spiegelbildlicher Effekt beobachten – mehrere italienische Wörter für ein einziges deutsches Wort.<sup>400</sup> Wir können dies im Detail nicht untersuchen,<sup>401</sup> doch darf man vermuten, dass sich hieran ablesen lässt, welche Landessprache den größeren Einfluss

---

<sup>397</sup> Dazu im Einzelnen unten § 5.V.1.

<sup>398</sup> Vgl. *Chiocchetti/Ralli/Stanizzi*, When Language Becomes Law, in: Gruntar Jermol, (ZWISCHEN) Sprache und Recht, 9 (15): Die Terminologie anderer Rechtssprachen, die sich der deutschen Landessprache als Medium bedienen, wird in folgender Reihenfolge als Vorbild genommen: Deutschland, Österreich, EU, Schweiz.

<sup>399</sup> Vgl. *Chiocchetti/Ralli/Stanizzi*, When Language Becomes Law, in: Gruntar Jermol, (ZWISCHEN) Sprache und Recht, 9 (17): *Custodia* ist „Aufsicht“ (auf eine Person bezogen) oder „Verwahrung“ (auf eine Sache bezogen).

<sup>400</sup> S. unten Beispiel 85.

<sup>401</sup> Vgl. dazu etwa *Lötscher*, Wortstrukturen und Wortschatzstrukturen im mehrsprachigen Erlass, in: Schweizer/Borghgi, Mehrsprachige Gesetzgebung in der Schweiz, 117.

bei der Ausdifferenzierung der Rechtssprache hat. In der Schweiz ist dies das Deutsche, in Italien das Italienische. Die rechtssprachliche Strukturbildung erfolgt nämlich in erster Linie anhand der Strukturen der dominierenden „Ausgangssprache“, welche dann in anderen Landessprachen nachgebaut werden müssen – was gegebenenfalls mehrere landessprachliche Wörter für einen einzigen rechtssprachlichen Terminus erfordert.

Mit einem bestimmten Normbegriff hat die hiesige Betrachtung wiederum nichts zu tun. Das schweizerische Recht ist kein Beleg dafür, dass der Sinn eines normsetzenden Akts Vorrang vor seiner textlichen Fassung hat.<sup>402</sup> Von unterschiedlicher textlicher Fassung kann man in diesem Zusammenhang nämlich sinnvoll nur sprechen, wenn dieselbe Landessprache als Medium verwendet wird. Im schweizerischen Recht wird dagegen eine gänzlich andere textliche Fassung auf der Basis eines anderen Mediums (Landessprache) geschaffen. Ob eine Norm des schweizerischen Rechts über ihre textliche Fassung(en) hinaus einen „Sinn“ hat, ist damit nicht gesagt – wenn überhaupt, dann hat sie aber, unabhängig von ihren textlichen Fassungen, nur *einen* Sinn. Allenfalls ist das schweizerische Recht ein Beleg dafür, dass der Zusammenhang gerade von Landessprache und Rechtsordnung (mit ihrer Rechtssprache) nicht notwendig so eng sein muss, wie manchmal behauptet wird.<sup>403</sup> Gemeinsame kulturelle Voraussetzungen, die zur Entstehung einer Rechtsordnung beitragen, was Ladeur als „soziale Epistemologie“<sup>404</sup> bezeichnet, entwickeln sich auch ohne einheitlichen Sprachraum.

#### d) Mehrere Rechtssprachen in einer Rechtsordnung

Schließlich wird innerhalb einer Rechtsordnung näherungsweise nur eine Rechtssprache verwendet, doch ist auch dies nicht notwendigerweise so bzw. kann noch differenzierter analysiert werden.

Beispiel 22: Das Vereinigte Königreich hat eine Rechtssprache des Gesamtstaates, die alle Landesteile sprechen und die auf das Recht des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Nordirland bezogen ist. Es gibt aber auch spezifische Rechtssprachen je für England, Wales, Schottland und Nordirland. Mit identischen (englischen) Wörtern muss nicht in allen Landesteilen das Gleiche gemeint sein, wenn die Ebene der Teilrechtsordnungen (etwa im Privatrecht) betroffen ist.

Im IPR spricht man hier von territorialer Rechtsspaltung.<sup>405</sup> Eine solche macht räumliche Kollisionsnormen in Gestalt *Interlokalen* (statt *Internationalen*) Privatrechts erforderlich. Es ist nämlich nicht üblich, von englischen oder schottischen *Rechtsordnungen* zu sprechen, zwischen denen *internationalprivatrecht-*

<sup>402</sup> Vgl. dazu *Vesting*, Rechtstheorie, Rn. 41.

<sup>403</sup> Etwas sehr pauschal gezeichnet bei *Vesting*, Rechtstheorie, Rn. 40.

<sup>404</sup> Zitiert nach *Vesting*, Rechtstheorie, Rn. 40.

<sup>405</sup> Vgl. v. *Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, Bd. 1, § 4, Rn. 153.

liche Kollisionsnormen vermitteln. Vielmehr geht man von einer einheitlichen Rechtsordnung des Vereinigten Königreichs aus,<sup>406</sup> dessen örtliche Teilordnungen interlokal koordiniert werden – worauf sich auch internationale Übereinkommen manchmal beziehen.<sup>407</sup>

Die IPR-Sprachregelung ist treffend, wenn man darauf abstellt, dass Rechtssystem (Funktionssystem der Gesellschaft) und politisches System (Staaten) heute weitgehend territorial gegliedert sind – und jeder Territorialstaat (s)eine Rechtsordnung hat. Letztlich ist dies eine Frage der Terminologie, die in gewissem Maße (zumindest rechtstheoretisch<sup>408</sup>) beliebig ist.

Im Englischen wird statt von Internationalem und Interlokalem Privatrecht allgemein von Regeln zur Entscheidung von Normkonflikten (*conflict of laws*) gesprochen, was dem Sachverhalt vielleicht eher entspricht.<sup>409</sup> Letztlich geht es um die Koordination bei einer Kollision von Rechtsnormen – ob man auch von Kollision von Rechtsordnungen sprechen will, ist Definitionssache. Spricht man von der Kollision von Rechtsordnungen, muss genau festgelegt sein, was als Rechtsordnung gilt. Auch dies hängt vom Betrachter ab. Interessiert man sich nur für die Kollision von Rechtsnormen, braucht man Interlokales und Internationales Privatrecht nicht zu unterscheiden.<sup>410</sup>

Aufbauend auf diese Betrachtung könnte man bei Bundesstaaten generell von unterschiedlichen Rechtssprachen sprechen im Hinblick auf Regelungsbereiche, die der Kompetenz der Gliedstaaten unterstehen – was jeweils zu abweichender rechtlicher und rechtssprachlicher Strukturbildung führt. Es mag einen bundesrechtlichen „Überbau“ geben oder nicht.

Beispiel 23: Der australische Bundesstaat Victoria hätte eine eigene Rechtssprache ebenso wie die US-Gliedstaaten New York oder Texas. Der Freistaat Bayern als deutsches Bundesland hätte eine eigene Rechtssprache ebenso wie der Kanton Fribourg.

<sup>406</sup> Der Begriff „englische Rechtsordnung“ bzw. „englisches Recht“ wird häufig sehr unpräzise verwendet. Manchmal gemeint ist die englische Teilrechtsordnung (England bzw. *England & Wales*), vor allem in Fragen des Privatrechts; manchmal das Recht Großbritanniens (ohne Nordirland); oder dasjenige des Vereinigten Königreichs. Manchmal steht „englisches Recht“ auch *pars pro toto* für die Tradition des *Common Law* („Rechtskreis“ in der Diktion von *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, §§ 14 ff.; „Rechtsfamilie“ nach *David/Jauffret-Spinosi/Goré*, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Rn. 253).

<sup>407</sup> Vgl. etwa Art. 28 Abs. 1 HGÜ: „If a State has two or more territorial units in which different systems of law apply in relation to matters dealt with in this Convention“.

<sup>408</sup> Bei der Verhandlung internationaler Rechtsinstrumente ist sie aber praktisch bedeutsam, weil politische Einheiten (meist Territorialstaaten) jeweils einheitlich (politisch) vertreten werden, etwa bei der Haager Konferenz. Diese Vertretung müsste die Interessen aller Teilrechtsordnungen wahrnehmen. Ob sie dies tatsächlich tut, ist unerheblich. *Ein* Vertreter des Vereinigten Königreichs sollte England, Nordirland, Schottland und Wales gleichermaßen vertreten (man sendet nicht vier Vertreter) – und möchte dann wie etwa sein französischer oder deutscher Counterpart für *eine* Rechtsordnung sprechen.

<sup>409</sup> Vgl. zur Terminologie *Peari*, *The Foundation of Choice of Law*, 52, m. w. N.

<sup>410</sup> Ähnlich, aus der Perspektive einer Theorie der normativen Grundlagen des IPR, *Peari*, *The Foundation of Choice of Law*, 84.

Wir wollen auf diese Konstellationen nicht näher eingehen. Ob in diesem Zusammenhang Kommunikationsschwierigkeiten entstehen, ist eine Frage des konkreten Falles – und wohl rein praktisch meist zu verneinen.

Beispiel 24: So wird es über die Grenzen der deutschen Bundesländer hinweg in Bezug auf Verwaltungsverfahren kaum Kommunikationsschwierigkeiten geben, obwohl jeweils separat Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder (LVwVfGs) erlassen wurden. Diese basieren aber auf dem VwVfG des Bundes, was zu weitgehend identischer Strukturbildung geführt hat – vorbehaltlich abweichender inhaltlicher Detailregelungen, welche die Verständigung nicht behindern.

Beispiel 25: Die Privatrechtsordnungen der US-Gliedstaaten weichen inhaltlich teilweise erheblich voneinander ab. Eine einheitliche Methodik (*common law*), zahlreiche *Restatements* sowie vom *American Law Institute* herausgegebene *Principles of the law* als Modelle zur „Kodifizierung“<sup>411</sup> führen aber zu ähnlicher rechtssprachlicher Strukturbildung – was inhaltliche Abweichungen nicht ausschließt, die aber rechtssprachliche Kommunikation innerhalb der USA auch über Gliedstaatengrenzen hinweg kaum behindern.

#### e) *Rechtssprachliche Co-evolution über landessprachliche Grenzen*

Es gibt schließlich Konstellationen, in denen bereits verschiedene Landessprachen sehr ähnlich sind und die Territorialstaaten, in denen sie gesprochen werden, bei der Rechtsentwicklung kooperieren. Das führt zu ähnlicher Strukturbildung auch in den sich in diesen Staaten im Hinblick auf ihre jeweilige Rechtsordnung ausdifferenzierenden Rechtssprachen.

Bekanntes Beispiel sind die nordischen Staaten in Europa. Gebildete Dänen, Norweger, Schweden und Isländer kommunizieren landessprachlich relativ unkompliziert miteinander. Auch die meisten Finnen verfügen zumindest über passive Schwedischkenntnisse,<sup>412</sup> können also mitreden bzw. -hören. Die sprachliche Nähe führt zu kulturellen Verbindungen. Die betreffenden Staaten kooperieren seit langem auch bei der Entwicklung ihrer Rechtsordnungen. Dies mag nicht immer zu identischen Regelungen führen, doch weisen die Rechtssprachen vielfach Strukturähnlichkeit auf<sup>413</sup> – was die rechtssprachliche Kommunikation nordischer Juristen erleichtert.

<sup>411</sup> Vgl. [www.ali.org/about-ali/](http://www.ali.org/about-ali/): „The American Law Institute is the leading independent organization in the United States producing scholarly work to clarify, modernize, and otherwise improve the law.“

<sup>412</sup> Vgl. *Bogdan*, Cooperation Between Legal Systems, in: Cashin Ritaine/Franck/Lalani, Legal Engineering and Comparative Law, 59 (59).

<sup>413</sup> *Bernitz*, What is Scandinavian Law?, 50 Sc St L 2007, 13 (25).

## 2. Der Sonderfall EU-Recht und Rechtsakte der Vereinten Nationen

Die beschriebenen Phänomene von Multimedialität (eine Landessprache, mehrere Rechtssprachen; mehrere Landessprachen, eine Rechtssprache) können sich schließlich überlagern, wie das EU-Recht zeigt. Mit „EU-Recht“ sei gemeint das Recht der Europäischen Union. Manchmal wird dafür „Europarecht“ verwendet,<sup>414</sup> doch vermeiden wir diesen Begriff ob der Verwechslungsgefahr mit anderen Rechtsmaterien, die in Europa Gültigkeit haben, etwa der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), dem Recht der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) oder dem Recht des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR). Letztere Rechtsmaterien bezeichnet man auch als Europarecht „im weiteren Sinne“.<sup>415</sup>

Deutsch etwa ist Amtssprache der EU. Die deutsche Sprachfassung des EU-Rechts ist autoritativ.<sup>416</sup> Damit dient die deutsche Landessprache der EU-Rechtssprache als Medium. Sie dient auch den Rechtssprachen der Bundesrepublik Deutschland, Österreichs und der Schweiz als Medium. Es geht also um den Fall, dass sich auf der Basis eines Mediums (deutsche Landessprache) mehrere Formen (Rechtssprachen) ausdifferenzieren.

Für die übrigen EU-Amtssprachen gilt dasselbe. Die EU-Rechtssprache<sup>417</sup> als Form emergiert daher theoretisch mittels einer großen Zahl von Landessprachen (mehrere Medien).<sup>418</sup> In der Praxis liefern die Arbeitssprachen der EU-Institutionen, etwa der Kommission,<sup>419</sup> einen größeren Beitrag, doch bleiben Gerichtsverfahren vor den europäischen Gerichten, und damit eine Einwirkung auf die Ausdifferenzierung der EU-Rechtssprache seitens der anderen Amtssprachen, denkbar.<sup>420</sup>

<sup>414</sup> Vgl. *Kischel*, Rechtsvergleichung, § 11, Rn. 24.

<sup>415</sup> *Kischel*, Rechtsvergleichung, § 11, Rn. 46.

<sup>416</sup> Zum Sprachenregime der europäischen Institutionen ausführlich *Athanassiou*, The Application of Multilingualism in the European Union Context; s. auch unten § 2 Fn. 420.

<sup>417</sup> Von einer EU-Rechtssprache gehen ebenso aus, mit allenfalls anderer Terminologie, *European Commission*, Lawmaking in the EU Multilingual Environment; *dies.*, Language and Translation in International Law and EU Law; *Gallas*, La rédaction législative multilingue dans l'Union européenne, 12:3 LeGes 2001, 115 (117): „[U]n seul et unique message doit être transmis par une pluralité de langues“; *Gréciano*, Die Gerichtsbarkeit der Europäischen Gemeinschaften; *Pechstein/Drechsler*, Die Auslegung und Fortbildung des Primärrechts, in: *Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre, § 7, Rn. 17 ff.; *Riesenhuber*, Die Auslegung, in: *ders.*, Europäische Methodenlehre, § 10, Rn. 14; *ders.*, System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts, 180.

<sup>418</sup> Vgl. IATE, die Terminologie-Datenbank der EU (<https://iate.europa.eu>).

<sup>419</sup> Im Normalfall geht es um Englisch, Französisch und Deutsch. Ausführlich *Luttermann/Luttermann*, Ein Sprachenrecht für die Europäische Union, 59:20 JZ 2004, 1002; *Luttermann*, Multilingualism in the European Union, in: *Grewendorf/Rathert*, Formal Linguistics and Law, 315.

<sup>420</sup> Ausführlich zum Sprachenregime der EU etwa *Colneric*, Multilingual and Supranational Law in the EU, in: *Vogel*, Legal Linguistics Beyond Borders, 167; *Creech*, Law and Language in the European Union, 11 ff.

Als oberster Regler der EU-Rechtssprache fungiert der EuGH.<sup>421</sup> Über den EuGH ist das EU-Recht auch als Rechtsordnung operationalisiert.<sup>422</sup> Solange der EuGH noch nicht alle *möglichen* Verwendungen der Rechtssprache fixieren konnte, wird neben den Ausführungen des Gesetzgebers auch auf rechtssprachliche Strukturbildungen der Wissenschaft zurückgegriffen. Das setzt allerdings ein gewisses Maß an diesbezüglichem Konsens voraus,<sup>423</sup> der zum EU-Recht nicht so einfach herzustellen ist.<sup>424</sup>

Der EuGH arbeitet vielfach rechtsvergleichend.<sup>425</sup> Dies dient der Akzeptanz seiner Urteile in inhaltlicher Hinsicht. Es sichert aber zugleich die *rechtssprachliche* Anschlussfähigkeit seiner Judikatur. Ob das EU-Recht eher als Kollisions- denn als Suprematierrecht ausgestaltet werden sollte,<sup>426</sup> ist dagegen eine rechtstheoretische Frage und für die Möglichkeit rechtssprachlicher Kommunikation unerheblich. Es verwundert andererseits nicht, dass semantische Argumente, also die Wortlautauslegung der Rechtstheorie, im EU-Recht nur eine untergeordnete Rolle spielen.<sup>427</sup> Jedenfalls treten sie hinter teleologische Auslegungsweisen zurück,<sup>428</sup> gerade auch, um eine Kontamination des EU-rechtlichen Dis-

<sup>421</sup> Ähnlich *Balaguer Callejón*, Recht und Sprache in Europa, in: Ehrenzeller/Gomez/Kotzur/Thürer/Vallender, Präjudiz und Sprache, 257 (267): „Der [EuGH] hat eine sehr wichtige Rolle bei der Formulierung der Begriffe und bei der Einführung der europäischen Rechtssprache gespielt.“ Ebenso *Mailhé*, Entre Icare et Minotaure, FS Bertrand Ancel 2018, 1137 (1139): „Les notions autonomes sont donc, pour l’heure, le produit de l’interprétation autonome de la Cour de justice de l’Union.“

<sup>422</sup> *Nettesheim*, Kompetenzdenken als Legitimationsdenken, 69:12 JZ 2014, 585 (586), spricht von „institutioneller Schließung“, sieht den EuGH als „institutionellen Schlussstein“. Details der Kritik hieran aus rechtsdogmatischer oder -politischer Sicht berühren die rechtssprachliche Analyse nicht.

<sup>423</sup> Die Bedeutung einheitlicher Rechtsliteratur für die Entwicklung des EU-Rechts sieht treffend *Hondius*, Towards a European Palandt, 5 ERPL 2011, 483 (485).

<sup>424</sup> Vgl. *Glanert*, Europe, Aporetically, 5:3 ELR 2012, 135 (150): Ein gemeinsamer Rechtsdialog etwa nach der Habermas’schen Diskurstheorie – im Unterschied zur hiesigen systemtheoretischen Betrachtung geht es dabei um *inhaltliche* Übereinstimmung – sei auf europäischer Ebene „wishful thinking“. „Habermas simply lacks the sensitivity that would allow him to address the transcultural issue convincingly.“ Diese Beobachtung indiziert die grundsätzlich und strukturell begrenzte Möglichkeit der nationalen Rechtswissenschaft(en), auf die Ausdifferenzierung der EU-Rechtssprache Einfluss zu nehmen.

<sup>425</sup> Vgl. ausführlich *Kakouris*, Use of the Comparative Method by the Court of Justice of the European Communities, 6:2 Pace Int LR 1994, 267.

<sup>426</sup> So etwa *Joerges/Rödl*, Zum Funktionswandel des Kollisionsrechts II, FS Teubner 2009, 765 (767).

<sup>427</sup> Vgl. etwa *Paunio*, The Tower of Babel and the Interpretation of EU Law, in: Wilhelmsson/Paunio/Pohjolainen, Private Law and the Many Cultures of Europe, 385 (388). Zur mehrsprachigen Auslegung gerade in mitgliedstaatlichen Gerichten ausführlich *Derlén*, Multilingual Interpretation of European Union Law.

<sup>428</sup> *Cao*, Inter-lingual uncertainty in bilingual and multilingual law, 39 J Pragmat 2007, 69 (81); *Paunio*, Legal Certainty in the Context of Multilingualism, in: Fenwick/Siems/Wrbka, The Shifting Meaning of Legal Certainty in Comparative and Transnational Law, 55; *dies.*, The Tower of Babel and the Interpretation of EU Law, in: Wilhelmsson/Paunio/Pohjolainen, Private Law and the Many Cultures of Europe, 385 (392).

kurses mit nationalrechtssprachlichen Vorprägungen zu vermeiden – der von Pichonnaz so bezeichnete „Halluzinationseffekt“.<sup>429</sup>

Neben einer Semantik bildet die EU-Rechtssprache wie alle Rechtssprachen eine eigene Syntax aus, vor allem mit Hilfe ihrer methodischen Hilfsmittel und Rechtsprinzipien.<sup>430</sup> Manche von ihnen sind auch rechtstheoretisch höchst bedeutsam, etwa das gegenseitige Vertrauen der Mitgliedstaaten in ihre jeweiligen Rechtsordnungen und Organe, das bei der Auslegung und Anwendung von EU-Recht eine tragende Rolle spielt.<sup>431</sup> Andere Elemente der EU-Rechtssprache, wie die Erwägungen (*recitals*<sup>432</sup>) in Verordnungen und Richtlinien, sind rechtstheoretisch weniger relevant. Am letzteren Beispiel ist nur bemerkenswert, dass der rechtstheoretische Wert dieser *recitals* letztlich vom EuGH festgelegt wurde. Damit einher ging die korrespondierende – letztgültige – Regelung der EU-Rechtssprache.

Ohne Bedeutung ist hier auch, ob die EU-Rechtssprache zur *Civil*- oder zur *Common-Law*-Tradition „gehört“.<sup>433</sup> Es mag immerhin der EU-Austritt des Vereinigten Königreichs die Chance bieten, die EU-Rechtssprache künftig mit Hilfe des Mediums *englische Landessprache* besser zu strukturieren.<sup>434</sup> Ein mehr oder weniger unbewusstes Abdriften in Denkkategorien des englischen nationalen Rechts bei englischsprachiger Diskussion und Fassung von EU-Rechtsakten wird jetzt eine geringere Rolle spielen – was wiederum Abwehrreaktionen der anderen Diskursteilnehmer erübrigt.<sup>435</sup>

In Deutschland (Staat) werden somit zwei Rechtssprachen verwendet:<sup>436</sup> die EU-Rechtssprache für vom EU-Recht geregelte Sachverhalte, soweit diese Re-

<sup>429</sup> Pichonnaz, Europäisches Privatrecht, GS Huguenin 2020, 325 (340).

<sup>430</sup> Diese untersucht etwa Henninger, Legal Culture and Common Principles of European Legal Method, in: Helland/Koch, Nordic and Germanic Legal Methods, 411.

<sup>431</sup> Ähnlich Lenaerts, Der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens im internationalen Privatrecht, FS Kohler 2018, 287 (289ff.).

<sup>432</sup> Vgl. dazu etwa Requejo Isidro, Reflections on the Preambles to the EU Private International Law Regulations, FS Kohler 2018, 425 (434f.).

<sup>433</sup> Ausführlich dazu Robertson, EU legal English: Common law, civil law, or a new genre?, 20:5–6 ERPL 2012, 1215.

<sup>434</sup> Ich danke Nils Jansen (Münster) für eine diesbezügliche Anregung. – Ausführlich zu Vor- und Nachteilen des Englischen als Lingua Franca der EU bereits Creech, Law and Language in the European Union, 39ff.

<sup>435</sup> Auf den europäischen Bedarf für ein „neutrales“ Rechtsenglisch wies hin bereits Moréteau, L'anglais pourrait-il devenir la langue juridique commune en Europe?, in: Sacco/Castellani, Les multiples langues du droit européen uniforme, 143 (145).

<sup>436</sup> Ebenso Ajani, Le multilinguisme, les langues du droit et la recherche de cohérence du droit privé européen, in: Ajani/Peruginelli/Sartor/Tiscornia, The Multilanguage Complexity of European Law, 23 (29f.): „[I]l existe ‚deux langues différentes du droit‘ pour chaque langue nationale. Le droit de l'Union, lorsqu'il s'exprime en français par exemple, n'utilise pas toujours de manière cohérente la terminologie utilisée dans le droit national“. Und dies ist, so muss man ergänzen, denknotwendig so und kein „Fehler“. – Zu Folgen für die „Übersetzung“ innerhalb des EU-Rechts noch unten um § 2 Fn. 449ff. Zum ähnlich gelagerten Fall bei bundesstaatlich gegliederten Rechtsordnungen bereits oben Beispiel 23.

gelungen unmittelbar wirken (etwa Verordnungen, Art. 288 Abs. 2 AEUV); ansonsten die Rechtssprache des deutschen Rechts. Zusätzlich liefert das EU-Recht Anregungen für die Strukturbildung in der deutschen Rechtssprache, etwa bei der Umsetzung von Richtlinien (Art. 288 Abs. 3 AEUV).<sup>437</sup>

EU-Rechtsakte, auch wenn in deutscher Sprache gefasst, werden also in einer anderen *Rechtssprache* ausgedrückt als das deutsche nationale Recht. Die Rechtstheorie spricht hier – mit besonderem Fokus auf Semantik, doch gilt der Befund allgemein – von „autonomen Begrifflichkeiten“ des EU-Rechts<sup>438</sup> und von der Notwendigkeit einer autonomen Auslegung dieser Begrifflichkeiten.<sup>439</sup> Beim EU-Recht fungiert, wie gesehen, der EuGH als oberster Sprachregler,<sup>440</sup> beim deutschen nationalen Recht das Bundesverfassungsgericht. Linguistische Inkonsistenzen zwischen deutscher Version des EU-Rechts und sonstigen deutschen Vorschriften sind rechtssprachlich unschädlich. Es handelt sich um unterschiedliche Formen (Rechtssprachen), die lediglich dasselbe Medium (Landessprache) verwenden. Der europäische Gesetzgeber kann sich terminologisch nicht „irren“, solange er EU-Rechts-intern konsistent formuliert.<sup>441</sup> Er bildet schlicht eine andere Form (Rechtssprache) aus. Das führt manchmal dazu, dass EU-Recht und nationales Recht für identische oder eng verwandte Phänomene unterschiedliche Wörter verwenden:

Beispiel 26: Parteiverhalten ändert die gesetzliche Zuständigkeitsordnung im Zivilprozess nach deutschem Recht durch rügelose mündliche *Verhandlung* zur Hauptsache (§ 39 S. 1 dZPO), im EU-Recht durch rügelose *Einlassung* (Art. 26 Brüssel Ia-VO). Das hiermit bezeichnete Phänomen ist weitgehend identisch, auch wenn sich die Regelungen im Detail unterscheiden.<sup>442</sup>

Andererseits darf man bei Verwendung gleicher Wörter im EU-Recht und im nationalen Recht<sup>443</sup> keine inhaltlichen Rückschlüsse ziehen.<sup>444</sup> Vergleichbares

<sup>437</sup> Zur Umsetzung von EU-Richtlinien als Ursache für parallele Strukturbildung in nationalen Rechtssprachen im Einzelnen unten § 5.III.3.a).

<sup>438</sup> Vgl. etwa *Charbonneau*, *Notions autonomes et intégration européenne*, 49:1 CDE 2013, 21.

<sup>439</sup> Vgl. etwa *Borrás*, *La utilización de medios diversos para ayudar a la interpretación y aplicación uniforme de los instrumentos convencionales y de la Unión Europea*, FS Bertrand Ancel 2018, 243.

<sup>440</sup> Die Rechtstheorie unterscheidet hier noch einmal die „Auslegung“ des EU-Rechts durch den EuGH von dessen „Anwendung“ durch die mitgliedstaatlichen Gerichte, vgl. *Stotz*, *Die Rechtsprechung des EuGH*, in: *Riesenhuber*, *Europäische Methodenlehre*, § 20, Rn. 43 ff.

<sup>441</sup> Vielleicht könnte sich ein Gesetzgeber sprachlich *verirren*, doch wäre das ein ästhetisches, kein rechtstheoretisches Problem. Vgl. dazu *Lege*, *Gelingendes Recht*.

<sup>442</sup> Knappe Gegenüberstellung bei *Landbrecht*, *Gerichtsstands-, Erfüllungsortvereinbarung sowie rügelose Verhandlung*, JURA 2019, 161 (167).

<sup>443</sup> Vgl. zu diesem Phänomen etwa *Lohse*, *Europäische Rechtsbegriffe und nationale Begriffspolitik im Mehrwertsteuerrecht*, 54:12 UR 2005, 655.

<sup>444</sup> Ebenso für den ähnlich gelagerten Fall internationalen Einheitsrechts *Schroeter*, *Internationales UN-Kaufrecht*, Rn. 140.

gilt etwa für die Verwendung gleicher deutschsprachiger Wörter in der bundesdeutschen und der schweizerischen Rechtssprache. Von „Rechtskraft“ reden beide. Ob sie dasselbe meinen, ist damit nicht gesagt.<sup>445</sup>

Aus systemtheoretischer Sicht geht es hier um ein Phänomen der gesteigerten (sprachlichen) Varietät – um den Preis der Redundanz.<sup>446</sup> Aus rechtstheoretischer Sicht bietet sich gegebenenfalls Raum für (rechtliche) Innovation.

Beispiel 27: Althammer kritisiert das Einheitsdogma des deutschen Streitgegenstandsbegriffs, wonach Verfahrens- und Urteilsgegenstand zur Bestimmung von Rechtshängigkeit und Rechtskraft identisch sind.<sup>447</sup> Im Hinblick auf den Streitgegenstandsbegriff in Art. 29 Abs. 1 und Art. 45 Abs. 1 lit. d) der Brüssel Ia-VO plädiert er für eine abweichende Auslegung. „Streitgegenstand“ hätte dann in den hier interessierenden Rechtssprachen des EU-Rechts und des deutschen Rechts eine unterschiedliche Bedeutung.

Bei diesem rechts- und landessprachlichen Hin und Her kann einiges misslingen. So offensichtlich die referierten Unterscheidungen in der Theorie erscheinen, so aufwendig ist es, sie bei der rechtlichen und rechtssprachlichen Arbeit zu beachten.

Zur EU-Rechtssprache bemerken manche, sie sei „nicht annähernd so ausgefeilt [...] wie die nationale“<sup>448</sup>. Das mag für den Vergleich speziell mit der deutschen Rechtssprache zutreffen, ist aber ansonsten nebensächlich – jedenfalls aus rechts- und kommunikationstheoretischer Sicht. Betrachtet man die kommunikationstheoretischen Herausforderungen zum EU-Recht, ist eher verwunderlich, dass es überhaupt funktioniert. Auch andere multilinguale Rechtsordnungen, etwa Indien, Singapur oder Südafrika, müssen mit Sprachvielfalt umgehen. Diese Länder haben aber, im Gegensatz zur EU, den kaum zu überschätzenden Vorteil, dass mit dem Englischen eine alles andere dominierende und *gemeinsame* Sprache zur Verfügung steht.

Die Thematik der EU-Rechts-internen „Übersetzung“ bzw. mehrsprachigen Rechtsetzung hat damit eine gänzlich andere Dimension als die Übersetzung von einer Landes- oder nationalen Rechtssprache in eine andere. Letztere wird etwa definiert als Übertragung von Bedeutung von einer Kultur in eine andere.<sup>449</sup> Bei EU-Rechts-internen „Übersetzungen“ geht es aber um die Ausbildung einer einheitlichen Form (EU-Rechtssprache) für dieselbe „Kultur“ (EU-Recht) – mittels verschiedener Medien (Landessprachen). Mit dieser Form muss dann die rechtssprachliche Kommunikation zurechtkommen, insbesondere diejenige im Rechtssystem.

---

<sup>445</sup> Rechtsvergleichend *Landbrecht*, Teil-Sachentscheidungen, 263 ff., 291 ff.: im Prinzip ja (rechtssprachliche Struktur), im Detail nein (Inhalt).

<sup>446</sup> Zu diesen Begriffen bereits oben § 2.IV.4.c)aa).

<sup>447</sup> Vgl. *Althammer*, Streitgegenstand und Interesse, 199, 747.

<sup>448</sup> *Riesenhuber*, Die Auslegung, in: ders., Europäische Methodenlehre, § 10, Rn. 14.

<sup>449</sup> *Grossfeld/Eberle*, Patterns of Order in Comparative Law, 38:2 *Tex Int LJ* 2003, 291 (311).

Die Multilingualität der EU-Rechtsordnung ist damit in erster Linie ein rechtliches und rechtstheoretisches Problem,<sup>450</sup> *kein linguistisches*. Wie die verschiedenen Sprachfassungen ausgestaltet sind, inwieweit korrekte Assoziationen hervorgerufen werden, spielt angesichts der Autonomie des EU-Rechts und seiner Rechtssprache eine untergeordnete Rolle. Es scheint, als sähen die Übersetzer hier ein Problem,<sup>451</sup> das für die Juristen keines ist. Es muss keineswegs „ein“ Text verfasst werden<sup>452</sup> – wie das schweizerische Recht belegt. Der juristische Sinn des Textes kann sowieso „zwischen“ den linguistischen Fassungen „schweben“. <sup>453</sup> Ein gewisser Abstand zu den nationalen Rechtssprachen ist vielmehr sogar hilfreich, um *falsche* rechtliche Assoziationen zu vermeiden.

Aus rechtlicher Sicht kann es also keine „Übersetzungsfehler“ innerhalb des EU-Rechts geben. Allerdings ist den Linguisten zuzugeben, dass „unglückliche“ Übersetzungen<sup>454</sup> die praktische Arbeit erschweren. Im Hinblick auf die Zugänglichkeit des EU-Rechts auch für (nationale) Fachleute ist eine sorgfältige Abfassung der Sprachfassungen wünschenswert. Wie gesehen,<sup>455</sup> sorgt auch der EuGH für rechtssprachliche Anschlussfähigkeit seiner Rechtsprechung im nationalrechtssprachlichen Diskurs – durch Verwendung der rechtsvergleichenden Methode, bei der ganz zwanglos europarechtliche Kategorien *auch* nationalrechtssprachlich erörtert werden.

Um schließlich noch einmal auf die deutsche Landessprache und ihre mediale Wirkung bei transnationalen Entwicklungen zurückzukommen, so ist der Sachverhalt gänzlich anders bei Rechtsakten der *Vereinten Nationen*. Deren deutsche Sprachfassungen sind nicht autoritativ,<sup>456</sup> sondern Übersetzungen für den Gebrauch in Deutschland (und in der Schweiz und in Österreich<sup>457</sup>). Diese Übersetzungen und die deutsche Landessprache leisten *keinen* Beitrag zur Ausdifferenzierung der UN-Rechtssprache. Ähnliches gilt für die Haager Konven-

<sup>450</sup> Vgl. ausführlich dazu *Zedler*, Mehrsprachigkeit und Methode.

<sup>451</sup> Vgl. etwa *Biel*, Theoretical and methodological challenges in researching EU legal translation, in: Kristiansen/Simonnæs, Legal Translation, 25.

<sup>452</sup> So aber die Vorstellung bei *Disanto*, Multilinguale Translation, in: Moraldo, Sprachenpolitik und Rechtssprache, 141 (143).

<sup>453</sup> S. oben um § 2 Fn. 376 ff. sowie noch unten Beispiel 116.

<sup>454</sup> Zu „unfortunate translations“ *Mulders*, Translation at the Court of Justice of the European Communities, in: Prechal/van Roermund, The Coherence of EU Law, 45 (55). Vgl. auch die Beiträge in *Müller/Burr*, Rechtssprache Europas.

<sup>455</sup> Oben § 2 Fn. 425.

<sup>456</sup> Offizielle Sprachen und Arbeitssprachen der Vereinten Nationen sind derzeit Arabisch, Chinesisch, Englisch, Französisch, Russisch und Spanisch.

<sup>457</sup> Manchmal einigen sich die drei Länder auf *eine* deutsche Übersetzung, etwa beim UN-Kaufrecht (vgl. *Schroeter*, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 2) oder bei den Übereinkommen über den Straßenverkehr vom 8. November 1968, AS 1993 402. Erstellt wurde die Übersetzung in letzterem Fall nach der in Deutschland üblichen Terminologie. Die Systematische Rechtssammlung (0.741.10) enthält zusätzlich eine Vergleichstabelle mit der zugehörigen schweizerischen Terminologie.

tionen, die autoritativ nur auf Englisch und Französisch abgefasst sind, den offiziellen Sprachen der Haager Konferenz.<sup>458</sup>

Allgemein gilt: Einen Beitrag zur Ausdifferenzierung einer Rechtssprache leisten allenfalls diejenigen Landessprachen, die einer *autoritativen* Fassung des jeweiligen Rechtsakts zugrunde liegen.

### 3. Völkerrecht

Eine weitere Ebene rechtssprachlicher Analyse würde eingezogen, wenn man auch bezüglich des Völkerrechts (unabhängig von den Vereinten Nationen) von einer eigenständigen Rechtssprache ausgeht,<sup>459</sup> die teilweise nationale Rechtssprachen überlagert, teilweise in diese übertragen werden muss.<sup>460</sup>

Insoweit sich für das Völkerrecht eine eigenständige Rechtssprache entwickelt, bestünden bei völkerrechtlicher Kommunikation keine Probleme mit Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg. Man müsste keine solche Grenze überschreiten. Die völkerrechtliche Rechtssprache (Form) würde sich allenfalls verschiedener landessprachlicher Medien zur Strukturbildung bedienen (praktisch vor allem des Französischen und des Englischen).

Nicht unerheblich für die gelungene Kommunikation dürfte auch sein, dass es für Völkerrechtler weit eher einheitliche Sozialisations- und Erziehungszusammenhänge gibt,<sup>461</sup> als dies Privatrechtler gewohnt sind.

Der völkerrechtliche Diskurs ist nicht mit demjenigen zu einer nationalen Rechtsordnung zu vergleichen und selten rechtsvergleichend angelegt.<sup>462</sup> Dies würde aber nicht gegen die Annahme einer völkerrechtlichen Rechtssprache sprechen, sondern nur belegen, dass sie nicht in gleicher Art und Weise ausdifferenziert ist wie heutige nationale Rechtssprachen.

Insoweit völkerrechtliche Regelungen in nationale Rechtssprachen „übersetzt“ werden müssen, sind die Probleme von Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg im Ausgangspunkt dieselben wie im Folgenden besprochen.<sup>463</sup> Es kommt zu Strukturbildung in den nationalen Rechtssprachen mit je ihren landessprachlichen Medien. Diese Strukturbildungen wären jedoch

---

<sup>458</sup> Zur Entwicklung *van Loon*, The Hague Conference on Private International Law, 2:2 HJJ 2007, 3 (5).

<sup>459</sup> So etwa *Moréteau*, L'anglais pourrait-il devenir la langue juridique commune en Europe?, in: Sacco/Castellani, Les multiples langues du droit européen uniforme, 143 (144).

<sup>460</sup> Zu Monismus vs. Dualismus einfürend *Häcki*, An Introduction to the Application of Law in Switzerland, in: Helland/Koch, Nordic and Germanic Legal Methods, 239 (247 ff.).

<sup>461</sup> Als die drei wichtigsten Ausbildungszentren, die fast alle Völkerrechtler in irgendeiner Funktion einmal besuchen, gelten die Universitäten Cambridge, Genf und Heidelberg. Völkerrechtler treffen sich außerdem regelmäßig bei den von ASIL und ESIL organisierten Konferenzen. Ich danke Julian Wyatt (Melbourne) für einen entsprechenden Hinweis.

<sup>462</sup> Vgl. *Kischel*, Rechtsvergleichung, § 11.B.

<sup>463</sup> Dazu im Einzelnen unten § 5.

von den völkerrechtlichen Normen einheitlich inspiriert. Dieser einheitliche Inspirationsgrund führt zu *ähnlicher* Strukturbildung in den verschiedenen Rechtssprachen, was Übertragungsprobleme von einer (nationalen) Rechtsprache in eine andere reduziert.<sup>464</sup> Unabhängig von inhaltlichen Abweichungen erleichtern ähnliche Strukturen die Verständigung über rechtssprachliche Grenzen hinweg – auch wenn es manchmal zu spektakulären „Übersetzungsfehlern“ kommt.

Beispiel 28: Lepsius weist auf ein solches Beispiel zur EMRK hin.<sup>465</sup> Der EGMR hatte 1992 kommunalen Angestellten des öffentlichen Dienstes in der Türkei ein, sagen wir verkürzt, „Streikrecht“ zugebilligt. Daraus machte die Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) in Deutschland ein „Streikrecht für Beamte“, obwohl der EGMR dazu natürlich nichts gesagt hatte. Auf dieses „Streikrecht“ beriefen sich verbeamtete Lehrer in Deutschland. Die Verwaltungsgerichte waren erheblich verunsichert und verallgemeinerten die EGMR-Entscheidung „kontextunsensibel vorschnell“<sup>466</sup>.

Der Zusatz „Inspiration-“ soll anzeigen, dass es in der Regel im rechtlichen – wenn auch vielleicht nicht politischen – Belieben der Staaten steht, ob sie Völkerrecht übernehmen und in ihr nationales Recht integrieren, solange sie sich nicht völkerrechtlich gebunden haben. Völkerrecht ist häufig keine harte Rechtsquelle im rechtstheoretischen Sinne.

Beispiel 29: Art. 25 S. 1 GG regelt: „Die allgemeinen Regeln des Völkerrechtes sind Bestandteil des Bundesrechtes.“ Ob es sich hier um eine Inkorporationsnorm oder lediglich um eine Klarstellung handelt – was der Fall wäre, wenn die besagten allgemeinen Regeln das deutsche Recht auch ohne Art. 25 GG binden würden –, kann offen bleiben. Außerhalb besagter allgemeiner Regeln würde sich nichts Grundsätzliches ändern, dass nämlich Inkorporation in die (deutsche) Rechtsordnung notwendig ist.

## VI. Zwischenfazit

Die in Deutschland wohl herrschende und meist unreflektierte Vorstellung, eine Rechtsordnung und ihre Rechtssprache seien je mit *einer* Landessprache verbunden, entspricht nicht der Erfahrung anderer Länder. Das Verhältnis von Recht und Sprache ist nicht ein notwendig „monogames“<sup>467</sup>. Das ist – wie die zitierte Literatur belegt – keine exklusive Erkenntnis der Luhmann’schen Kommunikationstheorie, lässt sich mit dieser aber treffend analysieren.

<sup>464</sup> Zur Ausbildung ähnlicher rechtssprachlicher Strukturen in verschiedenen Rechtssprachen unten § 5.III.

<sup>465</sup> Lepsius, Relationen, 53 ff.; ders., Kontextualisierung als Aufgabe der Rechtswissenschaft, 74:17 JZ 2019, 793.

<sup>466</sup> So Lepsius, Relationen, 55.

<sup>467</sup> Schmiedl-Neuburg, Kultur, Sprache und Recht zwischen Relativismus und Universalismus, in: Bäcker/Klatt/Zucca-Soest, Sprache – Recht – Gesellschaft, 271 (280).

Diese (Fehl-)Vorstellung rechtssprachlicher Monogamie trifft auch nicht auf das EU-Recht zu. Wenn oft gerade von deutscher Seite die sprachliche Strukturbildung des EU-Rechts als defizitär empfunden und moniert wird, so geschieht dies ohne Verständnis dafür, dass eine präzisere Strukturbildung in einem multilingualen Umfeld an *strukturelle* Grenzen stößt, die auch durch noch so großen Aufwand nicht zu überwinden sind. Rechtssprachliche Kommunikation zum EU-Recht muss zwischen den Zeilen, aber auch zwischen den Wörtern lesen. Diese Spielart von „Intertextualität“<sup>468</sup> ist Merkmal sämtlicher multilingualer Rechtssprachen. Jede Sprachfassung repräsentiert die gesamte Rechtsordnung. Man muss aber alle Sprachfassungen lesen, um die Rechtsordnung in ihrer Gesamtheit zu erfassen. Unterschiede in der (rechts-)sprachlichen Präzision gegenüber der – mit ausreichend Zeit und Motivation immer weiter zu verbessernden – Präzision von monolingualen Rechtssprachen, etwa derjenigen des deutschen Rechts, sind unvermeidbar.<sup>469</sup>

Das schweizerische Recht zeigt, dass Multilingualität nicht zu Unverständlichkeit der Rechtssprache, insbesondere der Gesetzessprache führen muss. Allerdings, wir kommen darauf zurück,<sup>470</sup> verfügt die Schweiz für Juristen wie für Laien über einen ausgeprägten einheitlichen Sozialisationszusammenhang. Dieser ermöglicht es, mit – gegenüber etwa der deutschen Rechtssprache – relativ gesehen einfacherer (rechts-)sprachlicher Strukturbildung auszukommen. Die EU stößt jedoch auch hier an strukturelle Grenzen, weil ein EU-weiter Sozialisationszusammenhang allenfalls in Ansätzen ausgeprägt ist. Um die EU-Rechtssprache nicht nur im multilingualen, sondern auch im *multikulturellen* Umfeld verständlich zu halten, müssen deshalb Kompromisse bei der Allgemeinverständlichkeit dahingehend gemacht werden, dass das Verständnis der Fachleute gegenüber demjenigen von Laien priorisiert wird.

Anhand der bisherigen Ausführungen sollte schließlich einmal mehr deutlich geworden sein, warum für die Analyse von Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg die Unterscheidung Fach-/Umgangssprache ungeeignet ist. Der Blickwinkel dieser Unterscheidung ist fast zwangsläufig national verengt, weshalb sie sich nicht zur Erörterung transnationaler Themen eignet. Mit der hiesigen Leitdifferenz Rechts-/Landessprache ist die spezifische Problematik transnationaler Themen dagegen effektiv zu erfassen. Wir werden im Folgenden versuchen, sie auch noch einer brauchbaren Lösung zuzuführen.

<sup>468</sup> Vgl. *Pommer*, Interpreting Multilingual EU Law, 20:5–6 ERPL 2012, 1241 (1246). Einen anderen Begriff von „Intertextualität“ verwendet *Morlok*, Der Text hinter dem Text, FS Häberle 2004, 93 (96). Er bezeichnet damit den Umstand, „dass ein Text sich auf andere Texte bezieht“.

<sup>469</sup> Ähnlich *Cao*, Inter-lingual uncertainty in bilingual and multilingual law, 39 J Pragmat 2007, 69 (81): „[S]ome languages may be more uncertain and indeterminate than others“.

<sup>470</sup> Unten bei § 3 Fn. 93 ff.



## § 3 Strukturbildung in psychischen Systemen

Rechtssprachliche Kommunikationssysteme emergieren also mittels eines rechtssprachlichen Mediums. Sie emergieren aber nicht in einem Vakuum, sondern sind von vielfältigen Umweltbedingungen abhängig. Kommunikation läuft nach Luhmann bewusstseinsfrei ab, was einmal als „Luhmann’sche Kränkung“<sup>1</sup> bezeichnet wurde. Luhmann verneint die Rolle von Bewusstsein für Kommunikation aber keineswegs. Wichtigste *Umweltbedingung* von Kommunikationssystemen seien gerade die konversierenden Menschen mit ihren psychischen und organischen Systemen. Ihnen ist dieser § 3 gewidmet.

Wir betrachten zunächst die Motivation der Konversierenden (dazu I.) und ihren Verständnishorizont (dazu II.). Kommunikations- und psychische Systeme sind eng verschränkt (Interpenetration) (dazu III.), wie wir am Grundfall rechtssprachlicher Kommunikation zweier Konversierender verdeutlichen (dazu IV.). Vor diesem Hintergrund können wir sodann „Verstehen“ (Perspektive Kommunikationssystem) und „Verständnis“ (Perspektive psychisches System) genauer abgrenzen (dazu V.). Abschließend reflektieren wir die Vorteile von Luhmanns Theoriearchitektur für die hiesige Untersuchung (dazu VI.) und betrachten die Wechselbeziehung von Ausdifferenzierung rechtssprachlicher Strukturen und juristischer Ausbildung (dazu VII.).

### *I. Die Motivation der Konversierenden*

Bisher haben wir uns dem Phänomen rechtssprachlicher Kommunikation aus der Perspektive emergierender Kommunikationssysteme genähert. Deren Emergenz ist aber abhängig von auf Kommunikation gerichteten Impulsen aus der Umwelt. Selegiert werden muss von jemandem.

Als Umweltbedingung besondere Bedeutung haben die konversierenden *Menschen*. Luhmann verwendet „Mensch“, wenn es um die Gesamtheit des psychischen und organischen Systems geht.<sup>2</sup> Vornehmlich relevant für den Erfolg von Kommunikation sind dabei die *psychischen* Systeme der Konversieren-

---

<sup>1</sup> *Fuchs*, *Moderne Kommunikation*, 12, Fn.2: nach der kopernikanischen, der Darwin’schen und der Freud’schen Kränkung.

<sup>2</sup> Vgl. *Luhmann*, *Soziale Systeme*, 286.

den.<sup>3</sup> Bei Kommunikation unter *Abwesenden* ist dies unmittelbar einleuchtend. Die jeweiligen organischen Systeme werden nicht wahrgenommen und können insofern keinen Kommunikationsbeitrag leisten. Auch bei Kommunikation unter *Anwesenden* werden aber etwa Gesten letztlich von psychischen Systemen interpretiert.

In der Rechtstheorie würde man die *Konversierenden* (natürliche oder juristische) *Personen* nennen. Auch Luhmann verwendet den Begriff *Person*, bezeichnet damit aber die „Form, die es ermöglicht, im Zusammenhang gesellschaftlicher Kommunikation von den Systemdynamiken des Einzelmenschen abzusehen“. Der Begriff wird „als Form verwendet, die es ermöglicht, Menschen zu bezeichnen unter Absehen von all dem, was sie als empirische Realität [man könnte wohl sagen: als Individuum] ermöglicht“<sup>4</sup>.

Wir vermeiden daher „Mensch“ als zu umfassend und „Person“ als potentiell missverständlich, reden stattdessen im Hinblick auf die relevanten psychischen Systeme von *Konversierenden*. Dies ist rein deskriptiv gemeint: diejenigen psychischen Systeme, die man dabei beobachtet, wie sie Input zu einem Kommunikationssystem liefern, vulgo: sich unterhalten. Konversation ist Plauderei, also nicht unbedingt zielgerichtete Unterhaltung, was für hiesige Zwecke treffend ist. Die personalisierte Diktion (*Konversierende*) ist der Lesbarkeit geschuldet, um nicht stets von Kommunikationssystemen Input liefernden psychischen Systemen reden zu müssen. Auf Menschen als Individuen ist damit nicht abgestellt.

Wir vermeiden auch „Kommunizierende“, um zwei Missverständnissen vorzubeugen. Erstens sind *Konversierende* nicht Teil des Kommunikationssystems, sondern gehören zu dessen Umwelt. Zweitens ist nicht vorausgesetzt, dass sich die *Konversierenden* tatsächlich verstehen, solange sie nur weiter Konversation betreiben, also das Kommunikationssystem am Leben erhalten. Man liest manchmal von „an der Kommunikation beteiligten Menschen“, womit nichts anderes gemeint ist. Dagegen ist nichts einzuwenden, solange die genannten Missverständnisse vermieden werden.

Die *Konversierenden* bestimmen, warum es zu Kommunikation kommt. Sie legen fest, mit welcher Motivation und Ausdauer die Kommunikation (fort-)geführt und damit das Kommunikationssystem am Leben erhalten wird. Diese Motivation der *Konversierenden* wird von vielen Einzelfaktoren abhängen. Verwiesen ist hier zum Beispiel auf die Frage, warum und in welchem Zusammenhang jemand Rechtsvergleichung betreibt. Der Begriff der Rechtsvergleichung ist nicht zuletzt deshalb konturenlos geblieben,<sup>5</sup> weil verschiedenste Anlässe zu rechtsvergleichender Arbeit motivieren, daher verschiedenste Akti-

<sup>3</sup> Vgl. auch *Luhmann*, *Ökologische Kommunikation*, 42.

<sup>4</sup> *Luhmann*, *Das Erziehungssystem der Gesellschaft*, 28.

<sup>5</sup> Oben § 1.V.2.

vitäten darunter gefasst werden. Rechtsvergleichende Studien eines Wissenschaftlers haben einen anderen Anlass als Rechtsvergleichung eines Gerichts, das sich für eine zu entscheidende Rechtsfrage Inspiration bei ausländischen Regelungsmodellen sucht. Diese unterschiedlichen Anlässe haben Rückwirkung auf die Ausdauer, mit welcher rechtsvergleichende Studien betrieben werden (ohne Wertung). Hierzu ließe sich eine Kasuistik entwickeln, doch abstrakte Aussagen sind kaum möglich.

Wir begnügen uns daher für die hiesige Analyse mit der Annahme, *dass* die Konversierenden guten Willens sind. Ego läuft als Reaktion auf Alters Ansprache nicht einfach weg oder schweigt, entzieht sich der Konversation also weder, noch verweigert er sich ihr. In Luhmanns allgemeiner Theorie stehen Ego/Alter dabei für „Sonderhorizonte, die sinnhafte Verweisungen aggregieren und bündeln“<sup>6</sup>. Psychische Systeme (der Konversierenden), die an Kommunikation beteiligt sind, tun genau dies. Der Lesbarkeit halber sind die folgenden Ausführungen so gehalten, dass man sich Alter und Ego als zwei Personen vorstellen kann, die sich unterhalten.

Abstrakter formuliert, setzen wir voraus, dass die Konversierenden Motivation für die Fortdauer rechtssprachlicher Kommunikation liefern – und zwar *ausreichende* Motivation sowie *die richtige* Motivation. Wir untersuchen nicht, warum es (soziologisch betrachtet) zu rechtssprachlicher Kommunikation kommt, woher also diese Motivation stammt, sondern *wie* solche Kommunikation zustande kommt und auf welche Weise die Wahrscheinlichkeit ihres Erfolgs erhöht werden kann.

## II. Der Verständnishorizont der Konversierenden

Wenden wir uns der Frage zu, *wie* die Konversierenden selegieren, wie sie nur selegieren *können*. Das verweist auf ihren Verständnishorizont.

Im Hinblick darauf, welche Selektionen sie vornehmen, sind die Konversierenden auf ihren je eigenen Verständnishorizont zurückgeworfen, ihren je eigenen Kontext, ihre je eigene Biographie.<sup>7</sup> Psychologische Untersuchungen haben gezeigt, dass Unterschiede im Verständnishorizont bereits unter Berufsträgern derselben Rechtsordnung eine Rolle spielen<sup>8</sup> – hiervon werden wir abstrahieren müssen –, obwohl Erziehungs- und Sozialisationszusammenhang sehr ähnlich

<sup>6</sup> Luhmann, Soziale Systeme, 119f.

<sup>7</sup> Vgl. Dobrick, Einige Bedingungen für Mißverstehen, in: Luhmann/Schorr, Zwischen Intransparenz und Verstehen, 127 (137): „[U]nterschiedliche [...] Personen [...] neigen [dazu], auch unterschiedliche kognitive Strukturen [...] an die Geschichte heranzutragen“.

<sup>8</sup> Vgl. nur Klöhn/Ekkehard, Psychologische Aspekte der Urteilsbildung bei juristischen Experten, in: Holzwarth/Lambrecht/Schalk/Späth/Zech, Die Unabhängigkeit des Richters, 65 (83), die eine „deutlich ausgeprägte Konsensusüberschätzung“ feststellen. Trotz einheitlicher Ausbildung sind sich juristische Berufsträger also weniger einig, als sie annehmen.

sind, was Pädagogen als „kognitive Parallelität“<sup>9</sup> bezeichnen. Bei grenzüberschreitend rechtssprachlich Konversierenden ist die Bedeutung des jeweiligen Verständnishorizonts noch einmal herausragender. Wir nehmen aber keine Wertung dahingehend vor, ob die jeweiligen Verständnishorizonte gerechtfertigt, „ideologiebeladen“<sup>10</sup> oder irgendwie abzulehnen sind. Der Verständnishorizont ist auch nicht mit Emotionen der Konversierenden<sup>11</sup> oder mit politischen Annahmen und Überzeugungen als Vor-Urteilen im Sinne Gadamer<sup>12</sup> gleichzusetzen.

In Begriffen werden „Erfahrungen gespeichert und abrufbar bereitgehalten“<sup>13</sup> – was ebenfalls auf den Verständnishorizont der Konversierenden hindeutet. Diese müssen Erfahrungen machen oder darüber von anderen lernen – und so Verständnis für diese Erfahrungen gewinnen. Gleichzeitig wird man sich vor einer zu personalisierten Sichtweise hüten müssen. Sprachtheorie und Psychoanalyse weisen darauf hin, dass die Sprache selbst einen normativen Charakter hat<sup>14</sup> und „Sprache etwas Vorgedachtes enthält, dem die begriffliche Anstrengung der Theorie nur nachdenken kann“<sup>15</sup>. Der obgleich individuelle Verständnishorizont kommt also beim Erlernen der (Rechts-)Sprache teilweise frei Haus. Er muss nicht in allen Einzelheiten von jedem aufs Neue erlernt werden. Wir behalten die personalisierte Rede vom Verständnishorizont *eines Konversierenden* (genauer: eines konversierenden psychischen Systems) aber bei, weil ja doch gerade jemand eine Sprache erlernen und mittels ihrer konversieren muss. Bei dem Phänomen der Rechtssprache und den relevanten Ausbildungszusammenhängen ist dies umso deutlicher sichtbar, wie sich im Folgenden zeigen wird.

Der Verständnishorizont determiniert die einem Konversierenden möglichen Selektionen. Der Verständnishorizont prä-selektiert, trifft eine Vorauswahl. Er hat Auswirkungen auf das jeweilige subjektive „Verständnis“.<sup>16</sup> Andererseits, dies sei der Vollständigkeit halber angemerkt, hat der Verständnishorizont eventuell Rückwirkungen auf die Motivation der Konversierenden, weiteren Input zu liefern, also die Kommunikation fortzusetzen, das Kommunikationssystem aufrechtzuerhalten. Wer nicht „versteht“, verliert Geduld und Motivation,

<sup>9</sup> *Rusch*, Verstehen Verstehen, in: Luhmann/Schorr, Zwischen Intransparenz und Verstehen, 40 (56).

<sup>10</sup> Dazu etwa *Kübler*, Juristisches Vorverständnis zwischen Ideologieverdacht und universaler Diskursverpflichtung, FS Esser 1995, 91.

<sup>11</sup> Dazu etwa *Lundmark*, Die Rolle von Emotionen in juristischen Entscheidungsprozessen, 49 RT 2018, 243.

<sup>12</sup> Dazu etwa *Olesen*, Von Deutungsmacht und wie Deutung Macht macht, in: Bäcker/Klatt/Zucca-Soest, Sprache – Recht – Gesellschaft, 31 (35).

<sup>13</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 387.

<sup>14</sup> *Augsberg*, Kommentar, in: Lepsius, Relationen, 69 (78), m. w. N.

<sup>15</sup> *Augsberg*, Kommentar, in: Lepsius, Relationen, 69 (86).

<sup>16</sup> Zum Begriff „Verständnis“ noch sogleich § 3.V.

weiter zu konversieren. Wie Luhmann plastisch formuliert: Irgendwann ist die „Belastbarkeit der psychischen Umwelt“ (vulgo: Geduld der Konversationsteilnehmer) erschöpft.<sup>17</sup>

Aus Sicht des Kommunikationssystems ist der Verständnishorizont der Konversierenden Umweltbedingung. Zwar ist das Kommunikationssystem operativ geschlossen, legt also selbst fest, was zum (Kommunikations-)System gehört. Dies zeigt sich daran, dass nur mittels Kommunikation kommuniziert werden kann. Die Änderung von Umweltzuständen, etwa die Änderung psychischer Zustände bei den Konversierenden, hat unmittelbar keinen Einfluss auf die Operationen des Kommunikationssystems. Ob ein Beobachter das Beobachtete als Kommunikation versteht, nur als Geräusch wahrnimmt, oder wie er sich dabei fühlt, hat auf die Kommunikation keinen Einfluss – es sei denn, der Beobachter *kommuniziert* darüber. Das Kommunikationssystem bleibt aber für Umwelteinflüsse sensibel und ist von manchen sogar in seiner Existenz abhängig. Die Umwelt kann das Kommunikationssystem nicht steuern, aber sie kann es zerstören. Eine entscheidende Umweltbedingung im hiesigen Zusammenhang ist eben der Verständnishorizont der Konversierenden. Fehlt es an geeignetem Verständnis und wird dies den Konversierenden bewusst, wird nicht weiterkommuniziert, zerfällt das Kommunikationssystem.

### III. Interpenetration von Kommunikationssystem und psychischen Systemen

Kommunikationssystem und konversierende psychische Systeme sind eng verschränkt und insofern in ihrer Evolution aufeinander angewiesen. Speziell für das Rechtssystem weist Luhmann ausdrücklich darauf hin, dass „das Rechtssystem, da es ja selbst Kommunikation durchführen muß, unmittelbare Beziehungen zu dieser psychischen Umwelt“<sup>18</sup> unterhält.

Kommunikations- und psychische Systeme werden mittels *Bewusstsein* parallel geschaltet:

„Hier wird Bewußtsein zur Reproduktion von Kommunikation in Anspruch genommen und zugleich Kommunikation zur Reproduktion von Bewußtsein, *ohne daß beides verschmolzen wird*. Das Getrenntbleiben der Systeme und damit der Kontexte, in denen Elemente jeweils selektiv verknüpft und dadurch reproduziert werden, ist Voraussetzung der Reproduktion selbst: Ein Bewußtseinsakt bestimmt sich aus Anlaß von Kommunikation (oder auch: aus Anlaß von andersartigen Sinnerfahrungen) durch Bezug auf andere Bewußtseinsakte. Analog bestimmt ein kommunikatives Ereignis sich durch Bezug auf andere kommunikative Ereignisse, wobei Bewußtsein mehrerer psychischer

<sup>17</sup> Luhmann, Was ist Kommunikation?, in: ders., Aufsätze und Reden, 94 (102).

<sup>18</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 482.

Systeme, aber auch die selbstselektive Variation sonstiger Weltsachverhalte in Anspruch genommen wird. Die Struktur des Geschehens ist auf beiden Seiten analog.<sup>19</sup>

Diese Parallelschaltung der Emergenz von Kommunikationssystem und konversierenden psychischen Systemen ermöglicht eine enge Verflechtung, die Luhmann als *Interpenetration* bezeichnet.<sup>20</sup> Interpenetration meint „eine besondere Art von Beitrag zum Aufbau von Systemen [...], der von Systemen der Umwelt erbracht wird“<sup>21</sup>. Interpenetration ist nicht bloßes Sichüberschneiden in den Elementen. Vielmehr leisten die beteiligten Systeme einen „wechselseitigen Beitrag zur selektiven Konstitution der Elemente“ des anderen Systems, der „im Ergebnis zu einem solchen Überschneiden führt“<sup>22</sup>. Interpenetration von Kommunikations- und psychischen Systemen wird ermöglicht durch Luhmanns differenzlos gebauten Sinnbegriff als „Supermedium“.<sup>23</sup>

Interpenetration entsteht nur zwischen Systemen, die wechselseitig füreinander Umwelt sind – wie das Kommunikationssystem und die konversierenden psychischen Systeme. Während Luhmann von *Penetration* spricht, wenn „ein System die eigene *Komplexität* [...] *zum Aufbau eines anderen Systems zur Verfügung stellt*“<sup>24</sup>, wird daraus *Interpenetration*, wenn dies bei den beteiligten Systemen wechselseitig geschieht, „wenn also beide Systeme sich wechselseitig dadurch ermöglichen, daß sie in das jeweils andere ihre vorkonstituierte Eigenkomplexität einbringen“<sup>25</sup>. Dies ist bei Kommunikations- und psychischen Systemen der Fall, weil nur darüber kommuniziert werden kann, was psychische Systeme selektieren, und Kommunikationsvorgänge wieder als Sinnerfahrungen in den psychischen Systemen Rückwirkungen erzeugen, was zu weiteren Selektionen und zum Weiterkommunizieren führt. Ein aufnehmendes System (etwa: das psychische System) kann dabei auf die Strukturbildung des penetrierenden Systems (etwa: des Kommunikationssystems) zurückwirken.<sup>26</sup> Gleiches gilt in umgekehrter Richtung. Gesellschaftliche (etwa: rechtssprachliche) Kommunikation wirkt auf ihre Umwelt (etwa: die Mentalzustände der beteiligten psychischen Systeme).<sup>27</sup>

Zusammenfassend lässt sich für rechtssprachliche Kommunikationssysteme und konversierende psychische Systeme also folgender Zusammenhang beobachten. Wird in Rechts-, Wissenschafts- oder Erziehungssystem anhand rechtssprachlicher Strukturen kommuniziert, prägen sich diese Strukturen auch in

<sup>19</sup> Luhmann, Soziale Systeme, 315 f.

<sup>20</sup> Luhmann, Soziale Systeme, 316.

<sup>21</sup> Luhmann, Soziale Systeme, 289.

<sup>22</sup> Luhmann, Soziale Systeme, 293.

<sup>23</sup> Vgl. Stäheli, Sinnzusammenbrüche, 22.

<sup>24</sup> Luhmann, Soziale Systeme, 290.

<sup>25</sup> Luhmann, Soziale Systeme, 290.

<sup>26</sup> Luhmann, Soziale Systeme, 290.

<sup>27</sup> Luhmann, Ökologische Kommunikation, 43.

das Bewusstsein der Konversierenden ein,<sup>28</sup> hier Verständnishorizont genannt. Dieser Verständnishorizont bildet Strukturen entsprechend denjenigen der Rechtssprache aus. Umgekehrt beeinflusst die Struktur des Verständnishorizonts eines rechtssprachlich Konversierenden das Kommunikationssystem und dessen Strukturentwicklung – bis hin zur Ablagerung solcher Strukturen im Medium des Kommunikationssystems, nämlich in der Rechtssprache.

#### *IV. Grundfall: rechtssprachliche Kommunikation zweier Konversierender*

Rekonstruieren wir noch einmal den Grundfall rechtssprachlicher Kommunikation, nämlich die Konversation zweier Beteiligter (psychischer Systeme, Bewusstsein<sup>29</sup>) über rechtliche Fragestellungen. Weniger als zwei Beteiligte können es nicht sein: „Kommunikation setzt Nichtidentität der an ihr Beteiligten voraus, daher auch Differenz der Perspektiven und daher auch Unmöglichkeit vollkommener Kongruenz des Erlebens.“<sup>30</sup> Dieser Grundfall lässt sich in folgende Schritte einteilen, wenn man Kommunikationssystem und psychische Systeme in die Betrachtung einbezieht, das organische System der beteiligten Menschen aber unberücksichtigt lässt:

- (a) Alter (beobachtendes psychisches System) trifft eine Unterscheidung (selektiert), die er relevant findet.
- (b) Im Hinblick auf diese Relevanz macht er die Unterscheidung zur *Information – a difference that makes a difference*.
- (c) Diese Selektion (Information) selektiert er im Hinblick auf eine *Mitteilungshandlung* gerade an Ego. Alter schweigt nicht und redet nicht mit jemand anderem.
- (d) Ego beobachtet die (von Alter gewollte) Differenz von Information und Mitteilung. Ego selektiert diesbezüglich seinerseits einen Sinngehalt, *versteht* also die Unterscheidung Information/Mitteilung.
- (e) Schließlich assimiliert Ego den Informationsgehalt in seinem psychischen System.

Schritte (a) und (e) sind Vorgänge allein der psychischen Systeme Alters und Egos. Sie laufen autonom ab und sind von außen nicht zu determinieren – obwohl zu beeinflussen. Schritte (b), (c) und (d) gehören zum Kommunikationssystem. Dieses operiert ebenso autonom, ohne Determination durch die Vor-

<sup>28</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 482.

<sup>29</sup> Ausführlich dazu Luhmann, Wie ist Bewußtsein an Kommunikation beteiligt?, in: ders., Aufsätze und Reden, 111.

<sup>30</sup> Luhmann, Einführende Bemerkungen zu einer Theorie symbolisch generalisierter Kommunikationsmedien, in: ders., Aufsätze und Reden, 31 (36).

gänge in den psychischen Systemen – aber durch diese beeinflusst. Parallel dazu wären Abläufe in den psychischen Systemen der Beteiligten zu beobachten:

„Kommunikation läßt sich [...] durch Bewußtsein stören und sieht dies sogar vor; aber immer nur in Formen, die in der weiteren Kommunikation anschlussfähig sind, also kommunikativ behandelt werden können. Auf diese Weise kommt es nie zu einer Vermischung der Autopoiesis der Systeme und doch zu einem hohen Maß an Co-Evolution, und eingespielter Reagibilität.“<sup>31</sup>

Von Schritt (a) auf (b) und von Schritt (d) auf (e) wechselt beim oben beschriebenen Beobachtungsvorgang (unsere Beschreibung!) die Systemreferenz – von psychischem System zu Kommunikationssystem; und zurück zu einem *anderen* psychischen System. Diesen Wechsel der Systemreferenz beobachten wir selbst aus einer Außenperspektive.

### V. Verstehen vs. Verständnis

Wir haben nun bereits mehrfach das Begriffspaar Verstehen/Verständnis verwendet und betont, für die Emergenz des Kommunikationssystems komme es nur auf Verstehen an. Welches Verständnis die beteiligten psychischen Systeme hätten, und ob Alter dasselbe Verständnis hat wie Ego, sei für das Kommunikationssystem unerheblich – solange die Umweltbedingungen nicht zu einem Auseinanderfallen des Systems führen (die psychischen Systeme verlieren etwa die Geduld). Die Pädagogik verwendet eine ähnlich klingende Unterscheidung, nämlich diejenige von Verständnis und Einsicht,<sup>32</sup> bezieht sich dabei aber auf Aggregatzustände konkret eines psychischen Systems. Wir wollen die Differenzierung Verstehen/Verständnis, die für Luhmanns Theoriearchitektur und für die Zwecke der hiesigen Untersuchung sehr wichtig ist, noch einmal zusammenfassend vertiefen.

Im Falle einer basalen Kommunikation liegt bei den Konversierenden eine Selektion unterschiedlicher Art vor.<sup>33</sup> Alter *handelt*, denn seine Selektionen werden ihm zugerechnet. Dies betrifft – wenn man das Augenmerk auf die Vorgänge in den beteiligten psychischen Systemen richtet – die Schritte (a), (b) und (c) im vorherigen Abschnitt. Der Unterschied zur obigen Beschreibung liegt hier darin, dass wir bezüglich der Schritte (b) und (c) jetzt die psychischen Systeme beobachten, nicht Vorgänge im Kommunikationssystem. Ego dagegen, in Schritt (d) – wiederum aus dem Blickwinkel des psychischen Systems –, *erlebt* zunächst einmal nur. Denn die Selektion (Alters) wird der Umwelt des beobachtenden Systems (Ego) zugerechnet – insofern es den Anschein hat, man habe

<sup>31</sup> Luhmann, Was ist Kommunikation?, in: ders., Aufsätze und Reden, 94 (110).

<sup>32</sup> Vgl. Diederich, Wie der Verstand versteht, in: Luhmann/Schorr, Zwischen Intransparenz und Verstehen, 118 (118).

<sup>33</sup> Vgl. Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 335.

darauf keinen Einfluss, sei ihr ausgeliefert. Gleichzeitig muss Ego bei Schritt (d) auch selbst selektieren und somit handeln – er könnte ja alternativ die Augen (und Ohren) verschließen und sich so der Erkenntnis verweigern, dass Alter kommunizieren wollte. Eine eigene Handlung Egos liegt schließlich in Schritt (e).<sup>34</sup> „Erleben aktualisiert die Selbstreferenz von Sinn, Handeln aktualisiert die Selbstreferenz sozialer Systeme“<sup>35</sup>.

Bei der Beschreibung sowohl des Kommunikationssystems als auch des psychischen Systems Egos kann man die sich entfaltende Assimilation von Sinn als „Verstehen“ bezeichnen, als eine „Beobachtung der Handhabung fremder Selbstreferenz“<sup>36</sup>. Das „Verstehen“ des Kommunikationssystems und das „Verstehen“ des psychischen Systems Egos sind gewissermaßen zwei Seiten einer Medaille mit leicht abweichendem Bedeutungsgehalt:

„Das [Verstehen] ist zum einen Bedingung der Möglichkeit von Kommunikation [Verstehen als Element des Kommunikationssystems], zum anderen aber auch Bedingung des Zugangs zu dem, was sich im Inneren selbstreferentieller Systeme [das psychische System Alters] als Handhabung eigener Selbstreferenz [Selektionen von Information und Mitteilung] abspielt. In beide Richtungen zweigen verschiedene Wege ab. Die Ansprüche an Raffinierung, Steigerung und evolutionäre Unwahrscheinlichkeit der Sinnverwirklichung suchen sich unterschiedliche Bahnen je nach dem, ob es sich um den Ertrag von Kommunikationsprozessen oder um gesteigertes Verständnis – wir sagen jetzt: Verständnis! – für andere [hier seitens Egos für Alter] handelt. Die Ergiebigkeit von Kommunikation in bezug auf ihren Informationsgehalt kann gerade eine vollständige Neutralisierung aller partikularen Bezüge auf den Mitteilenden selbst erfordern. Man denke an das Postulat intersubjektiv zwingender Gewißheit in der Methodologie der Wissenschaften und an entsprechende Wahrheitslehren.“<sup>37</sup>

Luhmann benutzt „Verständnis“ in seiner Kommunikations- und Gesellschaftstheorie kaum spezifisch, außer in dem hier zitierten Aufsatz zum Verstehen im Erziehungssystem, wo er den Begriff offenbar in einem ähnlichen Sinne verwendet wie wir – als Verweis auf den „Inhalt“ oder „Gehalt“ eines anderen Systems als des Kommunikationssystems (hier der psychischen Systeme Alters oder Egos): „gesteigertes Verständnis [...] für andere“ in Gegenüberstellung zum „Ertrag von Kommunikationsprozessen“<sup>38</sup> (Elemente von Kommunikationssystemen).

<sup>34</sup> Ähnlich beobachtet eine eigene Handlung des „Empfängers“ *Gémar*, *L'interprétation du texte juridique ou le dilemme du traducteur*, in: Sacco, *L'interprétation des textes juridiques rédigés dans plus d'une langue*, 103 (103): „Tout texte – juridique ou autre – échappe inéluctablement à son auteur, quel qu'il soit. Chaque lecteur se l'approprie et l'interprète à sa manière, en déduit un sens et des significations personnels.“

<sup>35</sup> *Luhmann*, *Soziale Systeme*, 124.

<sup>36</sup> Vgl. *Luhmann*, *Systeme verstehen Systeme*, in: *Luhmann/Schorr*, *Zwischen Intransparenz und Verstehen*, 72 (96).

<sup>37</sup> *Luhmann*, *Systeme verstehen Systeme*, in: *Luhmann/Schorr*, *Zwischen Intransparenz und Verstehen*, 72 (96).

<sup>38</sup> *Luhmann*, *Systeme verstehen Systeme*, in: *Luhmann/Schorr*, *Zwischen Intransparenz und Verstehen*, 72 (96).

Wie erläutert,<sup>39</sup> ist die Kommunikation (wir beobachten wiederum das Kommunikationssystem) erfolgreich (Dreischritt Information, Mitteilung, Verstehen), wenn Ego die Mitteilung Alters als kommunikativen Akt wahrnimmt, eine Differenz Information/Mitteilung beobachtet, in diesem Sinne die Äußerung als Kommunikationsangebot „verstehet“ – und selbst weiterkommuniziert. Diesbezüglich hatten wir, aus der Perspektive seines psychischen Systems, auf eine *Handlung* Egos hingewiesen. Für den Erfolg von Kommunikation (Kommunikationssystem) ist damit ein bestimmtes (subjektives) „Verständnis“ der Beteiligten ganz generell unerheblich. Allenfalls verweist ein solches „Verständnis“ – im Zusammenhang mit Rechtsvergleichung hat man es einmal als romantisches Projekt bezeichnet<sup>40</sup> – entweder auf eine Beobachtung durch einen Dritten, der feststellt, dass sich Alter und Ego „verstanden“ haben,<sup>41</sup> oder auf den Systemzustand der an Kommunikation beteiligten psychischen Systeme.

Sowohl das Kommunikationssystem (als soziales System) als auch die beteiligten psychischen Systeme orientieren sich intern – und je für sich – an „Sinn“.<sup>42</sup> Wegen dieser engen Beziehung psychischer und sozialer Systeme spricht Luhmann diesbezüglich auch von Co-evolution.

Beispiel 30: Zur Illustration mag eine Kommunikation im Wissenschaftssystem dienen: Eine Wahrheit ist eine solche unabhängig davon, wer sie ausspricht. Sie bleibt eine Wahrheit (Element des wissenschaftlichen Kommunikationssystems) unabhängig davon, ob Mitteilender oder Empfänger sie verstehen (Assimilation von Sinn in den jeweiligen psychischen Systemen).

Unerheblich ist aus kommunikationstheoretischer Sicht wiederum, ob Egos „Verständnis“, also der in seinem psychischen System assimilierte Informationsgehalt (Sinn), kongruent ist mit demjenigen, den Alter in seinem psychischen System konstruiert und versucht hatte, mitzuteilen (Schritte [a] vs. [e]). Solange die Reaktion im Rahmen des Kommunikationssystems „passt“ (Schritt [d]), wird weiterkommuniziert. Das heißt letztlich nur: Solange kommuniziert wird, wird kommuniziert. „[A]uch ein *Mißverstehen* [ist] immer zuerst ein Verstehen, solange es die Unterscheidung zwischen Information und Mitteilung verwendet“<sup>43</sup>.

Tatsächlich einig (Konsens) muss man sich für Kommunikationszwecke also über nichts sein oder jemals werden. Bis zu einem gewissen Grade muss man aber so tun als ob, bewusst oder unbewusst.<sup>44</sup> Alter kann wegen der Autono-

<sup>39</sup> Oben § 2.III.

<sup>40</sup> *Whitman*, The neo-Romantic turn, in: Legrand/Munday, Comparative Legal Studies, 312 (315).

<sup>41</sup> *Stäbeli*, Sinnzusammenbrüche, 111.

<sup>42</sup> Vgl. zum Sinnbegriff *Luhmann*, Soziale Systeme, 92 ff., 141 ff.

<sup>43</sup> *Stäbeli*, Sinnzusammenbrüche, 111.

<sup>44</sup> *Luhmann*, Das Erziehungssystem der Gesellschaft, 81: „Konsens (im Sinne einer Übereinstimmung der Bewußtseinszustände) zu erwarten, wäre utopisch. Aber gespielter Konsens

mie der psychischen Systeme sowieso nie abschließend wissen, ob er und Ego das Gleiche meinen. Allenfalls ein dritter Beobachter könnte dies beobachten, wobei der Dritte wiederum nur anhand von Indizien eine *eigene* Rekonstruktion von Sinn vornimmt, nicht aber in die konversierenden psychischen Systeme „hineinsieht“. Das Feststellen eines – auch gespielten – Konsenses ist insofern, wie erwähnt,<sup>45</sup> allenfalls das Konstrukt eines Beobachters, seine eigene Leistung.<sup>46</sup>

Im Kommunikationssystem sind Rückkopplungen eingebaut, anhand derer sichergestellt wird, dass die Kommunikation zustande kam – und weiterkommuniziert wird. Der Rückkopplungsmechanismus ist simpel: Ego antwortet und bringt damit zum Ausdruck, dass er erkannt hat, dass kommuniziert werden sollte, dass es sich nicht nur um Lärm handelte („hab ich was gesagt?“). Für das Kommunikationssystem genügt das: Es wird weiterkommuniziert. Das Zustandekommen von Kommunikation, dieses „Verstehen“, ist ein, so könnte man formulieren, bloß formaler Sachverhalt. Nicht verbunden damit ist, dass die Kommunikation im landläufigen Sinne gelungen ist, dass also die Selektion von Sinn auf beiden Seiten kongruent war. „Verstehen“ für das Kommunikationssystem hat keine inhaltliche (materielle) Komponente. Verstehen im kommunikationstheoretischen Sinne (kommunikative Selektion von Sinn) schließt insbesondere, wie bereits betont, das Missverstehen (im Hinblick auf den Inhalt des Mitgeteilten und die kongruente Assimilation von Sinn durch die Konversierenden) mit ein, solange nur eben überhaupt (weiter) kommunikativ selektiert wird.<sup>47</sup> Noch viel weniger heißt natürlich die Assimilation in der eigenen Vorstellungswelt durch Ego (sein „Verständnis“), dass er den Informationsgehalt akzeptiert und zur Prämisse eigenen Erlebens oder Handelns macht.<sup>48</sup>

Vor dem Hintergrund des bisher Gesagten verwundert es nicht, wenn Luhmann betont, dass nur Kommunikationen kommunizieren können, nicht Menschen. Es geht Luhmann im Rahmen seiner Kommunikationstheorie in erster Linie darum, zu erklären, wie Kommunikationssysteme emergieren. Dies macht die Analyse der Kommunikation von einem Subjekt unabhängig.<sup>49</sup> Rein tatsächlich könnte es auch gar nicht anders sein:

„Allein schon durch ihr Tempo macht die Kommunikation sich unabhängig davon, ob und welches psychologische Verständnis mitläuft.“<sup>50</sup>

---

(wenn man so formulieren darf) ist unerlässlich, wenn die Autopoiesis sozialer Systeme fortgesetzt werden soll.“

<sup>45</sup> Oben § 3 Fn. 41.

<sup>46</sup> *Luhmann*, Wie ist Bewußtsein an Kommunikation beteiligt?, in: ders., Aufsätze und Reden, 111 (112).

<sup>47</sup> Vgl. *Luhmann*, Was ist Kommunikation?, in: ders., Aufsätze und Reden, 94 (97).

<sup>48</sup> *Luhmann*, Einführende Bemerkungen zu einer Theorie symbolisch generalisierter Kommunikationsmedien, in: ders., Aufsätze und Reden, 31 (37).

<sup>49</sup> *Luhmann*, Was ist Kommunikation?, in: ders., Aufsätze und Reden, 94 (95).

<sup>50</sup> *Luhmann*, Das Erziehungssystem der Gesellschaft, 31.

Ohne Belang ist schließlich, ob mündlich oder schriftlich kommuniziert wird.<sup>51</sup>

Die Analyse des Phänomens, das landläufig als *Scheitern* der Kommunikation bezeichnet wird – die Konversierenden reden aneinander vorbei –, verlagert Luhmann in erster Linie in die Umwelt. Zu beobachten sind die beteiligten psychischen Systeme. Jedes von ihnen muss für sich damit fertig werden. Aber auch kommunikationstheoretisch kann das Aneinandervorbeireden analysiert werden. Auch beim Aneinandervorbeireden emergiert nämlich ein Kommunikationssystem. Die Konversierenden meinen, sich zu verstehen („wir haben uns so gut unterhalten!“). Sie setzen deshalb die Kommunikation fort.<sup>52</sup> Die psychischen Systeme liefern Motivation. Aus der Sicht des Kommunikationssystems ist der Erfolg eingetreten: Es emergiert weiter. Die harmonischsten Gespräche sind ja häufig diejenigen, bei denen die Konversierenden der Tatsache *blissfully oblivious* sind, dass sie je von etwas anderem reden, wobei sie die Beiträge des anderen aber als Bestätigung der eigenen Position „verstehen“. Auch bei Rechtsvergleichung soll das vorkommen.

Dabei besteht noch ein Zusammenhang zwischen Verstehen(wollen) und Motivation. Wer nichts versteht (Zustand eines psychischen Systems), ist frustriert und bricht ab. Das passiert demjenigen aber weniger, der sich um Verständnis (korrekte Assimilation von Sinn durch Ego, also von Sinn, wie ihn Alter selegiert hatte) erst gar nicht bemüht. Dies mag etwa im rechtsvergleichenden Dialog der Fall sein, wenn jemand davon ausgeht, das eigene Recht sei sowieso das beste, eine inhaltliche Auseinandersetzung mit einem ausländischen Recht lohne sich daher nicht. Auch so jemand kann an einem rechtsvergleichenden Dialog teilnehmen, indem er mehr oder weniger unermüdlich Interesse vorschützt – wozu er aufgrund sonstiger sozialer Rücksichten motiviert sein mag. Das Kommunikationssystem emergiert weiter. Solange er nicht zu deutlich widerspricht oder Langeweile zeigt, wird die andere Seite nicht einmal bemerken, dass sie mit ihren Kommunikations- und Erklärungsversuchen rein gar nichts erreicht – und ihrerseits Motivation nachliefern, das Kommunikationssystem aufrechtzuerhalten.

## VI. Vorteile der Luhmann'schen Theoriearchitektur für die Analyse rechtssprachlicher Kommunikation

Die analytische Trennung von Kommunikationssystem und psychischen Systemen der Konversierenden hat Vorteile auch für die Analyse von Kommunika-

<sup>51</sup> Dazu *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 259.

<sup>52</sup> Luhmann drückt diesen Sachverhalt auch noch so aus: „[A]ls Verstehen [kommt] alles in Betracht [...], was das verstehende System [hier: das Kommunikationssystem] für Verstehen hält“, *Luhmann*, Systeme verstehen Systeme, in: Luhmann/Schorr, Zwischen Intransparenz und Verstehen, 72 (85). Dazu bereits oben § 2 Fn. 117.

tion über rechtssprachliche Grenzen hinweg. Wir wollen hier vorab diese Vorteile kurz zusammenfassen.

Die hiesige Theoriearchitektur ermöglicht, den Kommunikationsvorgang selbst – es wird über rechtssprachliche Grenzen hinweg kommuniziert – von der Frage zu trennen, *warum* die Konversierenden reden – etwa weil sie einen rechtsvergleichenden Dialog oder ein schiedsrichterliches Verfahren führen. Der Kommunikationsvorgang kann außerdem getrennt werden von der Frage, *wie* die Konversierenden *selegieren*, wie sie angesichts ihrer Biographie, angesichts ihres je eigenen Verständnishorizonts, überhaupt nur selegieren können. Schließlich können *technische* Schwierigkeiten beim Kommunikationsvorgang von Kommunikationsschwierigkeiten getrennt werden, die aus sozialen *Umständen* der Kommunikation oder dem *Inhalt* des Kommunizierten resultieren. All dies ermöglicht ein besseres Verständnis insbesondere auch des Missverstehens.

Die Praxis verirrt sich hier häufig. Missverstehen kann nämlich nicht nur sein, dass die Beteiligten zunächst unerkant über Verschiedenes reden und sich über das Resultat wundern, weil der Gesprächspartner etwas anderes verstanden und entsprechend gehandelt hat. Das fällt einem im Zweifel noch relativ zuverlässig auf, wenn auch erst *ex post*. Vielmehr reden Konversierende nicht selten über das Gleiche, ohne es zu merken – weil ihr jeweiliger Verständnishorizont ihnen den Blick darauf verstellt. Obwohl über das Gleiche geredet wird, gelingt keine kongruente Selektion von Sinn.

Beispiel 31: Ein praktisch häufiger Fall<sup>53</sup> ist die Rede von der Leistungsklage. Juristen aus einer deutschsprachigen Rechtsordnung ist geläufig, dass man Leistung, Feststellung und Gestaltung begehren kann.<sup>54</sup> Aufgrund welcher materiellrechtlichen Anspruchgrundlage dies geschieht, ist unerheblich. Es kann um Vertragserfüllung ebenso gehen wie um Schadensersatz aus Delikt. Undurchsichtig wird es aber, wenn man auf Englisch von *performance* spricht (*performance claim, to request performance* etc.) und sich mit Juristen der *Common-Law*-Tradition verständigen will. Diese assoziieren bei *performance* nämlich meist *specific performance*. Das aber ist ein außerordentliches *remedy*, also ein „Rechtsbehelf“, der nur unter zusätzlichen Voraussetzungen zugesprochen wird, selbst wenn die aus *Civil-Law*-Sicht „materiellrechtlichen“ Anforderungen eigentlich erfüllt sind.<sup>55</sup> *Common Lawyer* insistieren dann, *performance* sei unmöglich, weil diese zusätzlichen Voraussetzungen im konkreten Fall nicht vorlägen. Was ist ihre Lösung? Man müsse *damages* fordern (dies ein „ordentlicher“ Rechtsbehelf der *Common-Law*-Tradition). *Civil Lawyer* haben dann aber kaum Verständnis (!) dafür, wo ihre *Common-Law*-Kollegen überhaupt das Problem sehen: Man fordere doch gerade

<sup>53</sup> Der Autor hat die Frage mit Kollegen aus Australien, England, Singapur und den USA diskutiert. Alle bestätigten die folgenden Verständigungsschwierigkeiten.

<sup>54</sup> Für die Schweiz: Art. 84, 87, 88 chZPO; ebenso, vor Inkrafttreten der chZPO – was heißt: schweizerische Juristen waren von jeher in dieser Weise ausgebildet –, *Habscheid*, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, Rn. 341. Für Deutschland: *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, §§ 90–92.

<sup>55</sup> Vgl. nur *Andrews*, Contract Law, Rn. 18.33 ff.

Schadensersatz (dies allerdings nur eine schiefe Übersetzung von *damages*) – mittels Leistungsklage!

Die Konversierenden reden hier also über das Gleiche, wären sich in der Sache einig. Technische Kommunikationsprobleme verdecken dies aber. Als Ausweg hilft regelmäßig, den Klageantrag auszuformulieren: „Die Beklagte wird verurteilt, den Betrag X an die Klägerin zu zahlen.“ Diese von rechtlichen Kategorien entlastete Formulierung ist für alle Beteiligten unmittelbar „verständlich“.

Die analytische Trennung von Kommunikationssystem und konversierenden psychischen Systemen meint natürlich nicht, dies sei noch einmal betont, dass keine Wechselwirkungen zwischen Kommunikationssystem (Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg) und Konversierenden (psychische Systeme der unterschiedlich ausgebildeten Juristen) bestehen. Interpenetration beschreibt gerade solche Wechselwirkungen auf spezifische Weise, nämlich als wechselseitig voneinander abhängig und aufeinander bezogen.

Auch die Frage, ob Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg schlussendlich *im weiteren Sinne gelungen* ist, kann mit Hilfe der Luhmann'schen Theoriearchitektur differenzierter analysiert werden. Dauert Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg an, ist sie aus Sicht des Kommunikationssystems erfolgreich. Dies bedeutet aber nur, dass die Kommunikation stattfindet und fortgesetzt wird. Dass weiterkommuniziert wird, bedeutet nicht, dass in den psychischen Systemen kongruente oder auch nur praktisch brauchbare Assimilation von Sinn vorgenommen wird, dass die Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg etwa für einen rechtsvergleichenden Dialog praktischen Nutzen zeitigt. Dies schließt andererseits auch nicht aus, dass ein praktischer Nutzen eintritt, *obwohl inkongruent* Sinn assimiliert wurde, sich die Konversierenden also inhaltlich missverstehen, aber für ihre Zwecke damit leben können.

Bei Alltagskommunikation stellen die Konversierenden oft schnell fest, ob sie aneinander vorbeireden. Wird es ihnen bewusst, empfinden sie das in der Regel als störend und beenden die Kommunikation (oder steuern nach). Die psychischen Systeme liefern keine Motivation mehr, damit das Kommunikationssystem weiter emergieren könnte. Bei Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg ist es dagegen vielfach schwieriger, festzustellen, ob man aneinander vorbeiredet. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass eigener Kommunikationsbeitrag und beobachtbare Reaktion (Formulierung in einem Schriftsatz, Urteil, Aufsatz usw.), bei der man das Aneinandervorbeireden spätestens bemerken würde, häufig zeitlich weit auseinander liegen. Die Luhmann'sche Theoriearchitektur ermöglicht uns, auch hier präziser zu analysieren und Gegenmaßnahmen vorzuschlagen.

## VII. Rechtssprachliche Strukturbildung und Ausbildung der Konversierenden

Wie angedeutet,<sup>56</sup> sieht Luhmann einen Zusammenhang zwischen sprachlicher Strukturbildung und Zeitdruck beim Erlernen der Sprache durch nachfolgende Generationen. Es liegt nahe, einen Zusammenhang auch zwischen der Komplexität einer Rechtsordnung (rechtliche Strukturen), der Komplexität der zugehörigen Rechtssprache (rechtssprachliche Strukturen) und dem Umfang der diesbezüglichen Juristenausbildung (Einprägung der Strukturen in psychischen Systemen) zu vermuten.<sup>57</sup> Damit ist mehr angesprochen als bloß die „an überkommenen sprachlichen Anforderungen orientierte Prägung besonderer Art“, welche „der junge, heranwachsende Jurist“ erfährt.<sup>58</sup> Vielmehr geht es allgemein um die Ausdifferenzierung rechtlicher und rechtssprachlicher Strukturen für Kommunikationssysteme und die Strukturbildung in rechtssprachlich konversierenden psychischen Systemen.

Strukturbildung findet in jedem System gesondert statt, doch bestehen Wechselwirkungen (dazu 1.). Folgende Zusammenhänge erscheinen plausibel. Je mehr Sozialisation stattfindet, desto weniger Erziehung ist nötig (dazu 2.). Je mehr Sozialisation stattfindet, desto geringer müssen rechtliche und rechtssprachliche Strukturen ausgeprägt sein, weil Strukturbildungen in den psychischen Systemen die Kommunikation erleichtern (dazu 3.) – was aber Rückwirkungen auf Art und Qualität der Handhabung dieser Strukturen (dazu 4.) und deren Transparenz für Außenstehende hat. Wir betrachten dazu das Beispiel der Schweiz (dazu 5.). Je ausdifferenzierter umgekehrt die rechtssprachlichen und rechtlichen Strukturen sind, desto größere Bedeutung haben Wissenschaft und Erziehung für den schlussendlichen Erfolg von Kommunikation (dazu 6.).

### 1. Wechselwirkungen bei der Strukturbildung

Strukturbildungsprozesse stabilisieren sich gegenseitig.<sup>59</sup> Dies gilt auch und gerade für die rechtssprachliche Strukturbildung in Kommunikationssystemen und die korrespondierende Strukturbildung in den konversierenden psychischen Systemen. „Erfolge [im System] hängen ab von fachlich qualifizierten Kommunikationsprozessen“<sup>60</sup>.

<sup>56</sup> Oben § 2.IV.2.

<sup>57</sup> Ähnlich *Simon*, Deutsche Rechtssprache: Das Erste Kapitel beginnt mit juristischer Ausbildung und juristischen Berufen, was die Bedeutung der Sozialisation der Berufsträger für das Funktionieren der Rechtsordnung und die Verwendung von Rechtssprache hervorhebt.

<sup>58</sup> *Walther*, Kommunikation vor Gericht, 13:1 ZKM 2010, 7 (8).

<sup>59</sup> *Kjaer*, Law of the Worlds, FS Amstutz 2012, 159 (162), spricht von „mutual stabilization“ bei ko-evolutionären Prozessen.

<sup>60</sup> *Luhmann*, Die Profession der Juristen, in: ders., Ausdifferenzierung, 173 (176).

Je komplexer das (Kommunikations-)System, desto umfassendere Qualifikation der Konversierenden ist notwendig. Ein gewisser Vorrang der Theorieausbildung zum Recht (vor der praktischen Sozialisation) ist daher wohl mittlerweile weltweit akzeptiert,<sup>61</sup> wobei es für hiesige Zwecke nicht darauf ankommt, *wer* diese Ausbildung vornimmt.<sup>62</sup> Anderenfalls würden die Konversierenden schnell Geduld sowie Interesse verlieren und nicht mehr ausreichend Motivation zur Aufrechterhaltung der Kommunikation bereitstellen. Das Kommunikationssystem würde zum Erliegen kommen. Umgekehrt dürfte die Rechtsprache desto komplexere Strukturen ausbilden (können), je umfangreicher der Ausbildungsprozess ist, vor allem im Hinblick auf Interdependenzen der Regelungen in verschiedenen Rechtsgebieten (rechtsordnungsinterne Redundanzen).<sup>63</sup> Je mehr Zeit und Energie darauf verwendet wird, nachfolgende Juristengenerationen in der Rechtssprache zu schulen und in der Praxis der zugehörigen Rechtsordnung zu sozialisieren, desto komplexere Strukturen können Rechtssprache und Rechtsordnung ausbilden. Weil „Erziehung den Bereich des Könnens vergrößert“, ermöglicht sie einen „Zugewinn an Komplexität“<sup>64</sup>. Je komplexer die Strukturen, desto länger dauert aber wiederum die Ausbildung.

Zu vermuten ist also, ohne dass sich Kausalzusammenhänge belegen ließen, dass der Grad der Ausdifferenzierung einer Rechtssprache und ihrer Rechtsordnung in Wechselbeziehung steht zu dem Aufwand, der für Sozialisation oder Erziehung des juristischen Personals betrieben wird. Betrachten wir diese Wechselbeziehung im Folgenden noch genauer.

## 2. Mehr Sozialisation, weniger Erziehung nötig

Rechtsordnungen, die vor allem auf Sozialisation der juristischen Elite setzen, können sich ein Weniger an juristischer Erziehung leisten. Mittels Sozialisation gebildete Strukturen in den psychischen Systemen stabilisieren rechtssprachliche Kommunikation auch ohne theoretischen Überbau.

Beispiel 32: Paradebeispiel dürfte das englische Recht sein. Bis heute ist eine universitäre Juristenausbildung dort nicht vorgeschrieben.<sup>65</sup> Manche sagen, das existierende Curriculum, von seiner Umsetzung sowieso abgesehen, gebe eine solche Ausbildung auch gar nicht her.<sup>66</sup> Ein Jurastudium ist nämlich keine Voraussetzung für die Zulassung als

<sup>61</sup> Ausführlich historisch und rechtsvergleichend *Clark*, Legal education, in: ders., *Comparative Law and Society*, 328 (331 ff.).

<sup>62</sup> Vgl. dazu etwa *Siems*, A World without Law Professors, in: van Hoecke, *Methodologies of Legal Research*, 71.

<sup>63</sup> Vgl. dazu *Luhmann*, Systemtheoretische Beiträge zur Rechtstheorie, in: ders., *Ausdifferenzierung*, 241.

<sup>64</sup> *Luhmann*, Das Erziehungssystem der Gesellschaft, 81.

<sup>65</sup> Kritisch dazu *Birks*, The Academic and the Practitioner, 18:4 *Legal Stud* 1998, 397 (403 ff.).

<sup>66</sup> *Birks*, The Academic and the Practitioner, 18:4 *Legal Stud* 1998, 397 (402 f.), spricht vom

*Solicitor*<sup>67</sup> oder *Barrister*<sup>68</sup>. Vorgeschrieben ist jedoch eine längere Sozialisationsphase.<sup>69</sup> Dazu passt, dass der universitäre Pflichtfachstoff – was zum sogenannten *qualifying law degree* nötig ist, der die Voraussetzungen des *academic stage* der *Solicitor*- oder *Barrister*-Ausbildung erfüllt – von den Standesorganisationen vorgegeben wird, nicht vom Staat.<sup>70</sup> Es ist weitgehend der Stand selbst, der für Sozialisation sorgt. Um zur juristischen Elite der führenden Prozessanwälte (*Barrister*) und Richter zu gehören, die überhaupt nur auf die *rechtliche* Strukturbildung Einfluss nehmen können, bedarf es sowieso, neben der von Anfang an eingeübten Beteiligung an konvivialen Aktivitäten,<sup>71</sup> mehrjähriger, in der Tendenz jahrzehntelanger praktischer Erfahrung.<sup>72</sup>

Rechtsordnungen mit einem Fokus auf Sozialisation können sich weniger theoretische Erziehung leisten, ohne die Erfolgswahrscheinlichkeit rechtssprachlicher Kommunikation zu gefährden. Die Sozialisation sorgt dafür, dass die psychischen Systeme der Konversierenden ähnlich strukturiert werden, diese also in der Konversation auf eine „Ähnlichkeit von Denkstil und Einstellungen“<sup>73</sup> zurückgreifen können. Die psychischen Systeme werden dann genügend Motivation zum Ingangsetzen und Aufrechterhalten von Kommunikationssystemen zur Verfügung stellen.

---

„Milchkuh-Syndrom“. Die Jurafakultäten würden im Hinblick auf Studentenzahlen und dadurch generierte Einkünfte (Studiengebühren) „gemolken“.

<sup>67</sup> Der *academic stage* für *Solicitor* (*Solicitors Regulation Authority [SRA] Authorisation of Individuals Regulations* vom 1. September 2021, *Regulation 3C*) besteht aus einem *Qualifying Law Degree* – auf dem Kontinent würde man sagen: Jurastudium (Bachelor) – oder einem *first degree* in beliebiger Fachrichtung ergänzt durch das *Common Professional Examination (CPE)*, auch *Graduate Diploma in Law (GDL)* genannt. Weitere Alternativen sind neuerdings ein *Exempting Law Degree* sowie ein *Integrated Course*.

<sup>68</sup> *Academic legal training* für Zwecke der *Barrister*-Zulassung ist definiert als *UK degree* mit festgelegtem juristischen Inhalt (*Qualifying Law Degree*) oder beliebiger *UK degree* verbunden mit einem *degree programme or degree conversion programme*, vgl. *Bar Standards Board (BSB) Handbook*, Version 4.6 vom 31. Dezember 2020, Part 6.

<sup>69</sup> Ein *Solicitor* absolviert, als Teil des *vocational stage*, den *Legal Practice Course*, eine *period of recognised training*, sowie den *Professional Skills Course* (vgl. *SRA Authorisation of Individuals Regulations* [§ 3 Fn. 67], 3D.2). Ein *Barrister* absolviert ein *vocational training* (etwa einen *vocational component training course*) sowie den *professional stage*, das sogenannte *pupillage*, als praktische Ausbildung (*BSB Handbook* [§ 3 Fn. 68], rQ4.1).

<sup>70</sup> Dannemann, Juristische Methodenlehre in England, 83 *RabelsZ* 2019, 330 (338).

<sup>71</sup> Vgl. bereits *Headlam*, *The Inns of Court*, 5: Angehende *Barrister* waren Lehrlinge (*apprentices*), die in Gasthäusern (*hostels, inns*) untergebracht waren (daher noch heute die Bezeichnung *Inns of Court*, denen jeder *Barrister* angehört). In der Folge entstand eine enge persönliche Verbindung. Die Bedeutung des Festschmauses (*feast*, ebd., 13f.) zur Sozialisation hat sich bis heute erhalten – wenn auch der Sozialisationseffekt mangels tatsächlicher Interaktion von zugelassenen Berufsträgern und Nachwuchs mittlerweile sehr vergeistigt ist, man auch von Show oder überkommener Folklore sprechen kann. Immerhin ist weiterhin Voraussetzung für die Zulassung als *Barrister* (*call to the bar*) die Teilnahme an einer bestimmten Anzahl von *dining sessions* (offiziell: *qualifying sessions*, vgl. *BSB Handbook* [§ 3 Fn. 68], rQ3.3), bei denen zwar nicht ausschließlich, aber doch praktisch im Wesentlichen gegessen wird. Zu den *Inns of Court* historisch *Makdisi*, *The Guilds of Law in Medieval Legal History*, 34:1 *Clev St LR* 1985, 3.

<sup>72</sup> Vgl. nur *Bingham*, *Judicial Ethics*, in: ders., *The Business of Judging*, 69ff.

<sup>73</sup> Dazu bereits oben § 1.IV.1.

### 3. Mehr Sozialisation, geringere Ausdifferenzierung rechtssprachlicher Strukturen nötig

Staaten, die großen Wert auf Sozialisation ihrer juristischen Eliten legen, können sich aber nicht nur ein Weniger an theoretischer Erziehung leisten. Sie kommen auch mit weniger ausdifferenzierten Strukturen der Rechtssprache und Rechtsordnung aus. Wobei man wohl hinzufügen muss, dass sie dann auf weniger ausdifferenzierte rechtliche und rechtssprachliche Strukturen *angewiesen* sind, nur mit solchen überhaupt zurechtkommen, weil die Kompetenz zur Handhabung komplexerer Strukturen<sup>74</sup> fehlt. Die juristische Elite erlernt mittels Sozialisation sowieso komplexe „Routinen“ für unklar definierte Situationen,<sup>75</sup> was für den Alltag der Rechtsordnung genügen mag.

Beispiel 33: Für das englische Recht lässt sich dies unschwer belegen: „Die Rechte des *Common Law* systematisieren also durchaus, aber sie tun es *nach Lebensbereichen* wie Familie, Handel oder Antitrust, haben also nicht den Ehrgeiz, die gesamte Rechtsordnung in ein System zu bringen. Deswegen finden sich ihre Juristen – aber nur sie, die den Rechtsrat noch viel konsequenter monopolisiert haben als bei uns – auch in dem Labyrinth ihrer Cases unschwer zurecht und kommen bisweilen schneller zum Ziel als ihre kontinentalen Rechtsfreunde.“<sup>76</sup>

Das Phänomen ist nicht auf den Rechtskreis des *Common Law* beschränkt:

Beispiel 34: Praktisch das gesamte schweizerische Zivilrecht steht unter dem Vorbehalt von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB). Das ist zwar im deutschen Recht nicht viel anders (§ 242 BGB), doch sind schweizerische Richter auch sonst mit großen Freiheiten bei der Entscheidungsfindung ausgestattet.<sup>77</sup> Nicht nur sind schweizerische Richter ausdrücklich ermächtigt, gegebenenfalls als Ersatzgesetzgeber aufzutreten (Art. 1 Abs. 2 ZGB). Sie haben auch große Ermessensspielräume, etwa bei der Bestimmung des Schadenersatzes nach Art. 43 Abs. 1 OR oder bei seiner Herabsetzung nach Art. 44 OR,<sup>78</sup> bei der Festsetzung der Regressquote im Falle von Solidarhaftung nach Art. 50 Abs. 2 OR,<sup>79</sup> bei der Herabsetzung von Konventionalstrafen nach Art. 163 Abs. 3 OR<sup>80</sup> oder bei der Feststellung des Vorhandenseins (!) wichtiger Gründe für eine fristlose Kündigung im Arbeitsverhältnis nach Art. 337 Abs. 3 OR.<sup>81</sup>

<sup>74</sup> Zur Ausdifferenzierung komplexerer Strukturen noch unten § 3.VII.6.

<sup>75</sup> Vgl. dazu *Luhmann*, Das Erziehungssystem der Gesellschaft, 149.

<sup>76</sup> *Rittner*, Über die Notwendigkeit des rechtssystematischen Denkens, FS Nörr 2003, 805 (806).

<sup>77</sup> *Kramer*, Der Stil der schweizerischen Privatrechtskodifikation, 72:4 *RebelsZ* 2008, 773 (779 ff.).

<sup>78</sup> Vgl. BGE 131 III 12 E. 4.2; anders etwa §§ 249, 842 ff. BGB.

<sup>79</sup> So der Wortlaut der Vorschrift; kein Ermessen ist vorgesehen etwa in § 426 BGB.

<sup>80</sup> So der Gesetzeswortlaut; bei § 343 Abs. 1 S. 1 BGB findet dagegen eine Billigkeitskontrolle statt, vgl. *Grüneberg/Grüneberg*, § 343, Rn. 1.

<sup>81</sup> So der Wortlaut der Vorschrift. Das Bundesgericht ist in der Überprüfung zwar prinzipiell frei, aber zurückhaltend, vgl. *CHK-F. Emmel*, OR 337, Rn. 10. Der vergleichbare Begriff des wichtigen Grundes in § 626 BGB sieht dagegen kein Ermessen vor und ist als Rechtsbegriff voll revisibel, vgl. BGH NJW 1993, 463 (464).

Wo das deutsche Recht allenfalls Billigkeitskontrolle oder Interessenabwägung vorsieht, spricht das schweizerische Recht offen von richterlichem Ermessen. Ob das Ergebnis abweicht, hängt vom Einzelfall ab und können wir nicht vertiefen. Interessenabwägung vs. richterliches Ermessen sind jedoch im Ausgangspunkt unterschiedliche Ansätze, um mit Unsicherheit und Unbestimmtheit umzugehen. Gleichbehandlung und Willkürvermeidung scheinen bei richterlichem Ermessen aus deutscher Sicht schwieriger zu gewährleisten als die Kontrolle einer Interessenabwägung, deren Struktur, wenn auch nicht individuelle Handhabung, von höheren Instanzen kontrolliert und durch die Rechtswissenschaft vorgespurt werden kann.

Im schweizerischen Recht, insbesondere wegen der diesbezüglichen Ausbildung mit einer Betonung des Sozialisationsaspekts, sowohl beruflich als auch allgemein in der schweizerischen Gesellschaft,<sup>82</sup> ist eine verfestigtere Strukturbildung auf der Ebene von Rechtssprache und Rechtsordnung aber wohl nicht nötig. Wir kommen darauf zurück.<sup>83</sup> Eine wichtige Rolle spielt sicher auch die rein tatsächliche Überschaubarkeit des schweizerischen Rechtsraums. Man sollte nicht vergessen, dass das höchste schweizerische Gericht (Bundesgericht) nur unwesentlich mehr Rechtssuchende „versorgt“ (8,8 Mio. ständige Wohnbevölkerung der Schweiz<sup>84</sup>) als ein größeres deutsches Gericht *zweiter* Instanz, etwa das OLG München (7,6 Mio. Einwohner<sup>85</sup>).

Auch Luhmann verweist auf den Sozialisationsaspekt, wenn er anmerkt, dass die Praxis auch sehr abstrakte Begrifflichkeiten nicht behindern:

„Die Begründung läuft zwar oft über sehr allgemeine Begriffe [...]; aber diese Begriffe leben von der Wiederverwendbarkeit in zahllosen verschiedenen Kontexten, sie ermöglichen die Einfügung konkreter Entscheidungsgründe in einen vertrauten Metakontext“<sup>86</sup>.

Besonders ausdifferenzierte rechtliche und rechtssprachliche Strukturen sind also für den Erfolg von Kommunikation nicht nötig, wenn eine ausgeprägte Strukturbildung in den konversierenden psychischen Systemen stattgefunden hat – wozu ausführliche Sozialisation quasi nebenher beiträgt.

#### 4. Ausdifferenzierung rechtssprachlicher Strukturen und Qualität ihrer Handhabung

Fokus auf Sozialisation kann allerdings auch Unsitten, falschen Korpsgeist usw. perpetuieren. Fehlende universitäre Ausbildung führe dazu, dass allgemeine Rechtsprinzipien nicht internalisiert würden, was etwa in der Strafzumessung

---

<sup>82</sup> Beides betont zu Recht *Amstutz*, K., Entscheiden nach „Recht und Billigkeit“, ZSR 2012 I, 309 (321): Jede wertende Entscheidung bleibe immer auch „geleitet von einem *durch persönlich und berufliche Sozialisierungsprozesse gewonnenen* Rechtsbewusstsein und intuitiven Rechtsgefühl“ (Hervorhebg. JL).

<sup>83</sup> Unten § 3.VII.5.

<sup>84</sup> Stand September 2022, [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch).

<sup>85</sup> Stand 2022, [www.justiz.bayern.de](http://www.justiz.bayern.de).

<sup>86</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 346.

zu ungerechten oder zumindest fragwürdigen Ergebnissen führe, so eine Kritik an der US-amerikanischen Strafjustiz.<sup>87</sup>

Kommunikationstheoretisch reformuliert, ist hier das Problem, dass es an einer Einübung der rechtssprachlichen Syntax mangelt. Das behindert zwar nicht den Gebrauch der Rechtssprache. Dafür sorgt die Sozialisation. Es führt aber zu einer grobschlächtigen Ausdrucksweise ohne Verwendung rechtlicher (und rechtssprachlicher) Feinheiten (Rechtssprinzipien). Vielleicht machen die Konversierenden keine Fehler. Aber sie verwenden die Rechtssprache so ungenau, dass die Umsetzung wesentlicher Werte der Rechtsordnung auf der Strecke bleibt – und etwa die Strafzumessung ungerecht erscheint.

Rückert bemerkt, dass es „einen großen Unterschied [macht], wie eine Rechtsordnung betrieben und dogmatisiert wird, auch wenn man das im Alltagsbetrieb kaum bemerkt“<sup>88</sup>. Das ist aufgrund des soeben Gesagten einleuchtend. Über die Qualität – wer sollte bestimmen, was das ist? – mehr oder weniger strukturierter Rechtsordnungen und Rechtssprachen ist damit natürlich nichts ausgesagt.

Immerhin ein wichtiges und im Ausgangspunkt kaum kontroverses Qualitätsmerkmal von Rechtsordnungen dürfte ihre „Gerechtigkeit“ sein. Luhmann definiert dies als Gleichheit<sup>89</sup> kombiniert mit adäquater Komplexität.<sup>90</sup> Setzt man dies in Beziehung zum Aufwand, der entweder bei der Ausdifferenzierung rechtlicher und rechtssprachlicher Strukturen oder bei der Sozialisation des juristischen Personals betrieben werden muss – mehr Aufwand ermöglicht höhere Komplexität, also „bessere“ Gerechtigkeit, weniger Aufwand setzt der Komplexität und damit der Gerechtigkeit Grenzen –, so leuchtet die Beobachtung Dreiers ein, dass die „Frage, wieviel Gerechtigkeit eine Gesellschaft sich leisten kann, [...] sich nicht zuletzt danach [beantwortet], wieviel die Gesellschaft bereit ist, in ihr Ausbildungssystem zu investieren“<sup>91</sup>. Immerhin aber kann die Ausbildung mittels theoretischer Erziehung oder mittels Sozialisation eher praxisnah erfolgen.

## 5. Ausdifferenzierung rechtssprachlicher Strukturen und Transparenz der Rechtsordnung: das Beispiel Schweiz

Leistet sich ein Gemeinwesen weniger ausdifferenzierte rechtssprachliche und rechtliche Strukturen im Vertrauen auf die Sozialisation der juristischen Elite, oder leistet es sich in nennenswertem Umfang Rechtsprechung durch Laien,

<sup>87</sup> Hörnle, Stärken und Schwächen der deutschen Strafrechtswissenschaft, in: Dreier, *Rechtswissenschaft als Beruf*, 183 (206 f.).

<sup>88</sup> Rückert, *Windscheid*, 72:13 JZ 2017, 662 (669).

<sup>89</sup> Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, 223.

<sup>90</sup> Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, 225.

<sup>91</sup> Dreier, *Zu Luhmanns systemtheoretischer Neuformulierung des Gerechtigkeitsproblems*, 5 RT 1974, 189 (194).

also die Beteiligung von Nicht-Juristen am professionellen Rechtsbetrieb,<sup>92</sup> kann das intern funktionieren. Es reduziert aber die Transparenz für Außenstehende. „Außenstehend“ sind dabei auch Juristen, die anderweit ausgebildet wurden. Wenn man nicht „dazugehört“, kann man kaum ermitteln, wie die jeweilige Rechtssprache und Rechtsordnung funktionieren.

Dieser Aspekt wird manchmal unterschätzt, wenn die schweizerische Rechtswissenschaft – aber nicht nur sie<sup>93</sup> – auf die vor allem gegenüber dem BGB angeblich sehr viel bessere „Verständlichkeit“ des ZGB hinweist.<sup>94</sup> Eine solche besteht letztlich nur für diejenigen, die in der schweizerischen (Rechts-)Kultur sozialisiert sind. „[S]ozialintegrierende Nebenwirkungen“<sup>95</sup> kann auch das ZGB nur für diejenigen haben, die unter seinem Einfluss aufwachsen oder sich sonst in der Schweiz sozialisieren. Dazu gehört nicht zuletzt ein Gefühl dafür, inwiefern es – den auch außerhalb der Schweiz regelmäßig kolportierten helvetischen „Hang zum Konsens“<sup>96</sup> in genuin politischen Angelegenheiten bereits in Rechnung gestellt – gesellschaftlich überhaupt opportun ist, sich auf Rechtspositionen zu berufen.

Beispiel 35: Es mag für jeden ersichtlich sein, eventuell nach einer Recherche in Kommentarliteratur und Rechtsprechung, wann ein Mieter nach Art. 270 Abs. 1 OR die Herabsetzung eines missbräuchlichen Anfangsmietzins verlangen kann. Die Berufung hierauf nützt jedoch wenig (bzw. man gewinnt die Schlacht, verliert aber den Krieg), wenn sich – so gerüchteweise die Praxis in Genf – sämtliche Immobilienverwalter jedwede Mieter melden, die ein solches Begehren schon einmal gestellt haben – um dann neue Mietverträge am Platz für die Zukunft generell zu verunmöglichen.

<sup>92</sup> Vgl. *Schuhmacher*, Huber, Huber und Huber, in: Gysin/Schuhmacher/Strebel, 96 Jahre ZGB, 137 (138): An den meisten schweizerischen Gerichten erster Instanz würden noch heute „keine ausgebildeten Akademiker“ Recht sprechen. Das englische Beispiel zeigt, dass es auf Akademiker nicht ankäme, auf ausgebildete Juristen aber sehr wohl.

<sup>93</sup> Die Gesetzessprache des ZGB sei „musterhaft klar, körnig und im guten Sinn gemeinverständlich“, ein „ethisches und staatsbürgerliches Pathos [werde] weniger asketisch gemieden als im BGB“, so *Wieacker*, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 492. Wieackers sprachlicher Duktus macht misstrauisch – nicht zu Unrecht: zu seiner im Mindesten geistigen Verstrickung im dunkelsten Kapitel deutscher Geschichte *Rüthers*, *Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat*, 66, Fn. 134; *ders.*, *Die unbegrenzte Auslegung*, 134, Fn. 60, 177, Fn. 4, 352, Fn. 7, 355, 430, 489. In der Sache ändert dies allerdings nichts.

<sup>94</sup> Vgl. nur *Caroni*, *Das ZGB*, 26:2 recht 2008, 43 (44); *Drolshammer/Weber*, *Wie das Recht auf Reisen geht*, 125; *Kramer*, *Der Stil der schweizerischen Privatrechtskodifikation*, 72:4 *RabelsZ* 2008, 773 (776 ff.); *Probst*, *Der Einfluss des EU-Rechts auf den Gesetzgebungsstil im schweizerischen Privatrecht*, in: Institut für Europarecht der Universität Freiburg, *Die Schweiz und die europäische Integration*, 249 (251); *Schuhmacher*, Huber, Huber und Huber, in: Gysin/Schuhmacher/Strebel, 96 Jahre ZGB, 137 (138): Die Rücksichtnahme auf die Laienrichter habe „sich aus heutiger Perspektive als weitsichtig erwiesen“. Eher zurückhaltend in der Bewertung *Walter*, *Die Sicht des Schweizerischen Bundesgerichts*, in: *Ehrenzeller/Gomez/Kotzur/Thürer/Vallender*, *Präjudiz und Sprache*, 127 (136): „Eugen Huber gab sich der Vorstellung hin, sein Gesetzbuch werde im Volke gelesen“. Walter scheint nicht auszusprechen, dass diese Vorstellung irrig war.

<sup>95</sup> *Caroni*, *Das ZGB*, 26:2 recht 2008, 43 (44).

<sup>96</sup> *Kischel*, *Rechtsvergleichen*, § 7, Rn. 15.

Hier sind wir in einem Grenzbereich der Analyse rechtssprachlicher Kommunikation angelangt, an oder bereits über der Grenze zur allgemeinen gesellschaftlichen Kommunikation und zu allgemeinen gesellschaftlichen Wirkungen auf Kommunikations- und psychische Systeme.

Eine einfache Gesetzessprache kann zweifelsohne eine Errungenschaft darstellen. Für schweizerische Zwecke funktioniert sie bisher. Zu vermuten ist aber, dass die zunehmende Komplexität auch der schweizerischen Rechtssprache<sup>97</sup> nicht nur dem Zeitgeist<sup>98</sup> und schon gar nicht der EU<sup>99</sup> anzulasten ist, sondern nicht zuletzt darin begründet liegt, und deshalb tendenziell nur zunehmen wird, dass das schweizerische Recht als das Recht einer im internationalen Vergleich sehr offenen Gesellschaft und Wirtschaft zunehmend von Personen nachgefragt wird, die nicht in der Schweiz sozialisiert sind.<sup>100</sup> Bei manchen dieser nicht umfassend sozialisierten Personen mag dies keine Rolle spielen, weil sie mangels ausreichender Sprachkenntnisse sowieso schweizerischen Rechtsrat einholen. Die Laien der umliegenden Nachbarländer, wozu, wie gesagt, auch die ausschließlich dort ausgebildeten Juristen gehören, können das schweizerische Recht jedoch im Original lesen – „verstehen“ aber meist nicht, was dort geschrieben steht.

Die Einfachheit bzw. Verständlichkeit der Gesetzessprache<sup>101</sup> – im englischen Raum gibt es hierzu die *Plain-English-Bewegung*<sup>102</sup> – ist sowieso kein Selbstzweck. Dass „der“ Bürger – wer auch immer das ist – das Gesetz versteht, ist kein Wert an sich. Manche betonen daher, dass Rechtsnormen in erster Linie von denjenigen verstanden werden müssen, die mit ihrer *Umsetzung* betraut sind.<sup>103</sup> Bürger, deren Verhalten durch eine Norm gesteuert werden soll, würden

<sup>97</sup> *Walter*, Die Sicht des Schweizerischen Bundesgerichts, in: Ehrenzeller/Gomez/Kotzur/Thürer/Vallender, Präjudiz und Sprache, 127 (136).

<sup>98</sup> Es ist denkbar, dass der (globale) Zeitgeist als rechtssystemexterner Einfluss auf die Strukturentwicklung des Rechtssystems und seiner Teilsysteme, der Rechtsordnungen, einwirkt, vgl. etwa *Friedman*, Is There a Modern Legal Culture?, 7:2 Ratio Juris 1994, 117.

<sup>99</sup> Zumindest tendenziös (vielleicht ungewollt) *Kramer*, Der Stil der schweizerischen Privatrechtskodifikation, 72:4 *RabelsZ* 2008, 773 (776): Gerade im Hinblick auf autonomen Nachvollzug von EU-Recht sei mit einer „zuweilen wenig befriedigenden formalen Gestaltung“ neuerer helvetischer Privatrechtsgesetzgebung zu leben. Ausführlich *Probst*, Der Einfluss des EU-Rechts auf den Gesetzgebungsstil im schweizerischen Privatrecht, in: Institut für Europarecht der Universität Freiburg, Die Schweiz und die europäische Integration, 249.

<sup>100</sup> Ähnlich *Drolshammer/Weber*, Wie das Recht auf Reisen geht, 2: Der Rechtsraum nehme unweigerlich an der Internationalisierung teil.

<sup>101</sup> Ausführlich dazu *Höfler*, Making the Law More Transparent, in: Vogel, Legal Linguistics Beyond Borders, 229; *Schweizer/Baumann/Scheffler*, Der Anspruch an die Verständlichkeit von Erlassen in der Schweiz, in: Schweizer/Borghi, Mehrsprachige Gesetzgebung in der Schweiz, 335; *Stutz*, Deutschschweizerische Gesetzessprache – die kantonalen Richtlinien im Vergleich, 32 *LeGes* 2021, 2; je m. w. N.

<sup>102</sup> Vgl. Überblick bei *Triebel/Vogenaier*, Englisch als Vertragssprache, Rn. 718ff.; *Zander*, The Law-Making Process, 37ff.

<sup>103</sup> *Müller*, Rechtskenntnis und Gesetzessprache, FS Eichenberger 1982, 549 (552).

den Normtext in der Regel überhaupt nicht kennen.<sup>104</sup> Selbst bezogen auf die Schweiz und im Hinblick auf die kulturell so wichtige direkte Demokratie sei anzumerken, dass viel dafür spreche, dass „sich die meisten Stimmbürger nicht direkt am Wortlaut der Abstimmungsvorlagen orientieren“<sup>105</sup>.

Wissen alle, was gemeint ist, kann man sich einfach ausdrücken. Im Extremfall genügt beredtes Schweigen. Das funktioniert aber nur in überschaubaren Gemeinschaften. Diese gehören in den meisten Lebensbereichen, vor allem in denjenigen, die mittels Recht geregelt werden, der Vergangenheit an. Der Wunsch nach Allgemeinverständlichkeit von Regeln auf EU-Ebene ist nicht bloß „Sozialromantik“<sup>106</sup>, sondern schlicht, und das ist nicht böse gemeint, naiv. Er übersieht gänzlich die strukturellen Herausforderungen einer Rechtsetzung für eine vielsprachige, multikulturelle Rechtsgemeinschaft von hundert von Millionen von Menschen.

Davon zu unterscheiden ist das Ideal der Verständlichkeit der Rechtsprechung.<sup>107</sup> Hier ist in der Tat mehr zu fordern, weil es darum geht, das Recht im konkreten Einzelfall zu erklären, auch und gerade für die unterlegene Partei. Angesichts des konkreten Diskurses mit einer überschaubaren Zahl von bekannten Teilnehmern ist Verständlichkeit für diesen Teilnehmerkreis auch leichter zu erzielen. Es bedarf nicht der Allgemeinverständlichkeit für anonyme Millionen, sondern der Transparenz für die Handvoll Betroffener.

## 6. Ausdifferenzierung rechtssprachlicher Strukturen und die Rolle von Wissenschaft und Erziehung

Eine Wechselbeziehung dürfte schließlich bestehen zwischen dem Grad der Ausdifferenzierung von Rechtssprache sowie Rechtsordnung und der Rolle, die Wissenschaft und Erziehung bei der Strukturbildung spielen.<sup>108</sup> Umfangreichere Ausbildung ermöglicht ausdifferenziertere Strukturbildung – in Rechtssprache und Rechtsordnung. Ausdifferenziertere Strukturbildung bringt in der Handhabung wiederum Effizienzgewinne mit sich – aber nur, wenn ein entsprechendes Ausbildungsniveau gewährleistet ist.<sup>109</sup>

<sup>104</sup> Müller, Rechtskenntnis und Gesetzessprache, FS Eichenberger 1982, 549 (553).

<sup>105</sup> Müller, Rechtskenntnis und Gesetzessprache, FS Eichenberger 1982, 549 (554).

<sup>106</sup> Kramer, Der Stil der schweizerischen Privatrechtskodifikation, 72:4 *RabelsZ* 2008, 773 (787).

<sup>107</sup> Ausführlich dazu Walter, Die Sicht des Schweizerischen Bundesgerichts, in: Ehrenzeller/Gomez/Kotzur/Thürer/Vallender, Präjudiz und Sprache, 127 (136ff.).

<sup>108</sup> Einen Zusammenhang zwischen Ausbildung bzw. Ausbildungsinhalten und der „real nature“ der (hier) französischen Rechtsordnung sieht auch Borghetti, Legal Methodology and the Role of Professors in France, in: Basedow/Fleischer/Zimmermann, Legislators, Judges, and Professors, 209 (210).

<sup>109</sup> Vgl. allgemein Reimann, European Advantages in Global Lawyering, 82 *RabelsZ* 2018, 885.

Beispiel 36: Die Bemühungen der deutschen Rechtswissenschaft um Präzision bei der Ausdifferenzierung der deutschen Rechtssprache (Form) anhand des Mediums deutsche Landessprache<sup>110</sup> wären ohne Belang geblieben, jedenfalls hätten sie kaum Effizienzgewinne gezeitigt, wenn die deutsche Juristenausbildung nicht stark auf eine rechtswissenschaftliche Erziehung statt bloß rechtspraktische Sozialisation ausgerichtet wäre. Ohne die umfassende Ausbildung deutscher Juristen wäre andererseits die ausdifferenzierte Strukturbildung der deutschen Rechtsordnung langfristig nicht möglich gewesen.

Bei einer Untersuchung der Berücksichtigung akademischer Literatur durch die Gerichte kann man also nicht stehenbleiben.<sup>111</sup> Akademische Literatur wird meist von denen verfasst, jedenfalls berücksichtigt, die den Rechtsunterricht prägen. Das Wissenschaftssystem beeinflusst damit unmittelbar das Erziehungssystem. Müssen alle angehenden Juristen diesen Rechtsunterricht genießen, stünden sie zumindest indirekt ausnahmslos unter dem Einfluss des Wissenschaftssystems. Ob es bei der richterlichen Entscheidungsfindung dann auch zu einem *direkten* Dialog mit der Rechtswissenschaft kommt, ist vergleichsweise unerheblich. Um auf das englische Recht zurückzukommen: Der (bisher) geringe(re) Einfluss der Wissenschaft auf die englische Praxis ist nicht so sehr der Tatsache geschuldet, dass die Gerichte die Literatur bewusst ignorierten. Vielmehr existierte eine ausgearbeitete und vor allem kritische, gleichwohl aber praxisrelevante Literatur nur sehr lückenhaft<sup>112</sup> – was englische Richter sogar monierten.<sup>113</sup> Ebenso fehlt bis heute ein nachhaltig prägender Einfluss auf den Rechtsunterricht, der für angehende Praktiker noch immer weitgehend optional ist.<sup>114</sup> Gerade weil dieser Rechtsunterricht optional ist, steht er mit anderen akademischen Disziplinen im Wettbewerb um Teilnehmer. Der Rechtsunterricht kann sich eine zu große Eigenkomplexität nicht leisten, sonst würde niemand diese Kurse besuchen. Die Lehrenden haben folglich auch wenig Anlass, komplexere akademische Literatur zu verfassen, die auf die Rechtspraxis ausstrahlen könnte.

Hier ist schließlich auf Rückkopplungen mit der Sozialisation des juristischen Personals hinzuweisen. Gerade ausgeprägte rechtssprachliche und rechtliche Strukturbildung, verbunden mit umfassender wissenschaftlicher Durchdringung und langjähriger Ausbildung, kann identitätsstiftend wirken. Das leistet etwa die Rechtsdogmatik für deutsche Juristen.<sup>115</sup> Andererseits mag bei ausgeprägter rechtlicher und rechtssprachlicher Strukturbildung die Transpa-

<sup>110</sup> *Lepsius*, Relationen, 3, 5. Angemahnt wurde eine „lebendige Schule“ zum Studium des Rechts bereits von *Savigny*, Vom Beruf unsrer Zeit, 61 (112).

<sup>111</sup> So auch, im Zusammenhang des englischen Rechts, *Paterson*, Final Judgment, 213 ff. Zum Verhältnis von Rechtsprechung und Literatur bereits oben § 2 Fn. 257.

<sup>112</sup> So *Birks*, The Academic and the Practitioner, 18:4 Legal Stud 1998, 397 (405 ff.).

<sup>113</sup> Vgl. den Hinweis auf eine entsprechende Aussage eines führenden Richters aus den 1970er Jahren bei *Paterson*, Final Judgment, 214.

<sup>114</sup> S. oben Beispiel 32.

<sup>115</sup> So ausdrücklich *Bu*, Rechtsdogmatik, 71:8 JZ 2016, 382.

renz für Außenstehende zum Problem werden. Zwar kann man etwa zum deutschen Recht praktisch alles nachlesen, also sich die umfassend ausdifferenzierte Strukturbildung aneignen – Laien ebenso wie ausländische Juristen. Doch nimmt dies erhebliche Zeit in Anspruch und führt nur mit relativ großem Aufwand zu relevanten Erkenntnissen. Für manche Anwendungsfälle mag eine Recherche in weniger strukturierten Rechtsordnungen letztlich einfacher sein. Andererseits geht bei Letzteren der Vorteil verloren, dass jedenfalls ausgebildete Juristen stets effizient(er) kommunizieren können.

Beispiel 37: Hierzu wird häufig wiederum auf England verwiesen, nicht zuletzt von englischen Beobachtern. Adrian Briggs diagnostiziert im IPR einen „sloppy use, by English lawyers, of basic terminology“<sup>116</sup>. Volker Triebel und Stefan Vogenauer sprechen höflicher davon, englische Rechtsbegriffe hätten eine „geringe Bestimmtheit“<sup>117</sup>. Anzumerken bleibt: „Sloppy“ (schlampig, ugspr.) hat eindeutig eine negative Konnotation. Doch ist der Befund den Gesamtumständen geschuldet, weniger der Nachlässigkeit Einzelner. Wenn Wissenschaft und Erziehung zum englischen Recht eine – im Vergleich etwa zu Deutschland – sehr viel geringere Rolle spielen,<sup>118</sup> fehlt es an Möglichkeiten zum Einüben und Schärfen der Rechtssprache mittels Sekundärsemantiken, insbesondere den Codes richtig/falsch (Wissenschaft) und vertretbar/unvertretbar (Erziehung). Dass die englische Rechtssprache dann wortreicher<sup>119</sup> und weniger präzise ist als die deutsche oder die französische, ist nicht verwunderlich.

Dazu sei abschließend ein Beispiel zum Abstraktionsprinzip ergänzt:

Beispiel 38: Man lese in einer juristischen Prüfungsarbeit: „A kaufte von B ein Auto und wurde *dadurch* Eigentümer.“

In *deutschen* juristischen Prüfungen wird eine solche Formulierung nahezu unweigerlich zum Nichtbestehen (!) führen, völlig unabhängig davon, was sonst noch geschrieben wurde. Die Formulierung zeigt nämlich, oder jedenfalls wird dies unterstellt, dass der Kandidat das Abstraktionsprinzip nicht verstanden hat. In der deutschen Juristenausbildung gilt dies als unverzeihlicher Kardinalfehler. Der Abschluss des Kaufvertrags hat auf die dingliche Rechtslage keine Auswirkung. Das „dadurch“ in der Prüfungsarbeit ist also ebenso *falsch* wie *unvertretbar* – und zwar dermaßen unvertretbar, dass der Fauxpas auch durch noch so geistreiche Ausführungen an anderer Stelle nicht wettzumachen ist.

Im englischen Recht würden ähnliche Unschärfen der Formulierung dagegen nicht einmal bemerkt. Rein tatsächlich wird es häufig der Fall sein, dass jemand ein Auto kauft und am Ende der Transaktion dessen Eigentümer ist. Es muss ja sowieso mit dem jeweiligen Fall (*case law*) argumentiert werden – was für einen kontinentaleuropäischen Juristen immer mühsam wirkt. Englische Juristen wiederum haben Probleme mit *Civil-Law*-Urteilen, weil hier sehr voraussetzungsreich kommuniziert wird.

<sup>116</sup> Briggs, Private International Law in English Courts, Rn. 4.429.

<sup>117</sup> Triebel/Vogenauer, Englisch als Vertragssprache, Rn. 292 ff. Man bemerke den philosophischen (deutschen) Fokus auf Begrifflichkeit („geringe Bestimmtheit“) gegenüber dem praktischen (englischen) Fokus auf Verwendung und Verwender („use, by English lawyers“).

<sup>118</sup> Dies machen als Ursache aus auch Triebel/Vogenauer, Englisch als Vertragssprache, Rn. 268 ff.

<sup>119</sup> Ballansat-Aebi, Merkmale der englischen Rechtssprache und ihre Übersetzung ins Deutsche, 47 (48).

*VIII. Zwischenfazit*

Rechtssprachliche Strukturbildung und Strukturbildung in den konversierenden psychischen Systemen sind aufeinander bezogen und unterliegen Wechselwirkungen. Ein Mehr an Ausbildung ermöglicht komplexere Strukturen des Kommunikationsmediums Rechtssprache. Ein komplexeres Medium setzt zur effizienten Handhabung wiederum umfassendere Ausbildung voraus. Das genaue Verhältnis hängt von den beobachteten Rechtssprachen, Rechtsordnungen und juristischen Ausbildungssystemen ab.

Für die hiesige Untersuchung ist dabei entscheidend insbesondere die Differenz von kommunikationstheoretischem Verstehen – es wird weiterkommuniziert, das Kommunikationssystem emergiert – und Verständnis – in einem konversierenden psychischen System wurde adäquat Sinn assimiliert. Der in der Ausbildung erworbene Verständnishorizont der Konversierenden beeinflusst unmittelbar das Verständnis. Indirekt über die Art und Weise der getätigten Selektionen beeinflusst der juristische Verständnishorizont auch die Emergenz des rechtssprachlichen Kommunikationssystems.

## Teil 2

# Rechtssprachliche Kommunikation in der Gesellschaft

In Teil 1 haben wir die theoretischen Grundlagen für eine Analyse rechtssprachlicher Kommunikation gelegt, insbesondere die Emergenz rechtssprachlicher Kommunikationssysteme, die Ausdifferenzierung von Rechtssprachen und die Strukturbildung in den konversierenden psychischen Systemen abstrakt betrachtet. In Teil 2 wenden wir diese Grundlagen nun praktisch an.

Zunächst beobachten wir im Detail die beiden basalen Spielarten rechtssprachlicher Kommunikation, nämlich Kommunikation von Konversierenden mit *kongruentem* Verständnishorizont, hier sogenannte rechtssprachliche *Binnenkommunikation* (dazu § 4), sowie Kommunikation von Konversierenden mit *nicht-kongruentem* Verständnishorizont, hier sogenannte *Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg* (dazu § 5). Diese basalen Spielarten rechtssprachlicher Kommunikation erörtern wir sodann in der konkreten Anwendung bei rechtsvergleichendem Dialog (dazu § 6) und schiedsrichterlichem Verfahren (dazu § 7).



## § 4 Rechtssprachliche Binnenkommunikation

Der Erfolg rechtssprachlicher Binnenkommunikation (dazu I.) ist, wie der Erfolg aller Kommunikation, unwahrscheinlich (dazu II.). Erhöht wird die Erfolgswahrscheinlichkeit durch Ausbildung von Kommunikationsmedien allgemein und von symbolisch generalisierten Kommunikationsmedien im Besonderen.<sup>1</sup> Für das Rechtssystem übernimmt die Rolle des generalisierten Kommunikationsmediums das „aktuell gültige Recht“ einer Rechtsordnung (dazu III.). Rechtssprachliche Kommunikation in anderen Funktionssystemen unterstützt dies aber nur indirekt (dazu IV.). Daraus entwickeln wir, wie rechtssprachliche Binnenkommunikation insgesamt erfolgreich sein kann (dazu V.).

### *I. Begriff*

Unter rechtssprachlicher Binnenkommunikation sei verstanden die Kommunikation von Konversierenden, die jeweils in der verwendeten Rechtssprache ausgebildet sind, also rechtssprachliche Kommunikation mit *kongruentem Verständnishorizont* der Konversierenden, kongruent im Hinblick auf die zu sprechende Rechtssprache. Diesen Verständnishorizont denken wir dabei typisiert. Wir gehen davon aus, dass jeweils ein *ausreichendes* und *korrektes* Verständnis der relevanten Rechtssprache vorliegt. Wir beschäftigen uns also nicht mit Verständigungsschwierigkeiten aufgrund mangelnder Kompetenz bereits in der Mutterrechtssprache.

Diese Definition besagt nichts darüber, in welchem Funktionssystem kommuniziert wird und was die Konversierenden zur Kommunikation motiviert.

Beispiel 39: Ein schweizerischer Anwalt diskutiert mit einem schweizerischen Richter in einer Referentenaudienz. Kanadisches (Bundes-)Recht wird in einem Seminar an der Universität erörtert. Ein englischer Anwalt aus London erörtert mit einer englischen Kollegin in Singapur Ansprüche aus Vertragsverletzung, die sein Mandant in London

---

<sup>1</sup> Luhmann sieht symbolisch generalisierte Kommunikationsmedien als drittes Fundament seiner Gesellschaftstheorie vor, das die *soziale* Dimension der Gesellschaft (menschliche Beziehungen) zum Ausdruck bringt, neben den klassischen Fundamenten der sachlichen (Systemdifferenzierung nach Funktionen) und zeitlichen Dimension (Evolution); vgl. *Luhmann*, Einführende Bemerkungen zu einer Theorie symbolisch generalisierter Kommunikationsmedien, in: ders., Aufsätze und Reden, 31 (33).

vor Gericht geltend macht. All dies ist rechtssprachliche Binnenkommunikation. Die Konversierenden sind jeweils in der verwendeten Rechtssprache ausgebildet.

Die Definition ist mit *rechtssprachlicher Bilingualität* kompatibel. Dass jemand mehrere Rechtssprachen beherrscht, ist möglich.<sup>2</sup> Frei nach Karl V. wäre jemand so viele Male ein Mensch, so viele (Rechts-)Sprachen er spricht.<sup>3</sup> Er wäre in der Lage, in mehreren Rechtssprachen rechtssprachliche Binnenkommunikation zu führen. Probleme rechtssprachlicher Übersetzung, die wir im Zusammenhang mit der Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg erörtern,<sup>4</sup> treten nicht auf.<sup>5</sup> In der Praxis ist lediglich zu berücksichtigen, dass sich ein etwa schweizerischer Jurist, der singapurisches Recht vollkommen internalisiert, im Hinblick auf seinen Verständnishorizont von anderen schweizerischen Juristen entfernt.<sup>6</sup> Bei Kommunikation über schweizerisches Recht wird dies keine Rolle spielen. Bei Kommunikation über singapurisches Recht kann es aber dazu führen, dass der schweizerisch-singapurische Jurist für seine schweizerischen Kollegen zu voraussetzungsreich selektiert, also nicht genügend berücksichtigt, dass diese Kollegen bezüglich des singapurischen Rechts gerade einen anderen Verständnishorizont haben. Er muss gegensteuern, ausreichend Kontext hinzufügen, ausreichend erklären. Dies ist dann eine Frage, wie Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg gelingt, weil zwar die schweizerischen Juristen hinsichtlich des schweizerischen Rechts einen kongruenten Verständnishorizont haben, nicht aber hinsichtlich der hier relevanten Rechtssprache des singapurischen Rechts.

## II. Die Unwahrscheinlichkeit des Erfolgs von Kommunikation

Über die Analyse praktisch ablaufender Kommunikation, und es ist nicht zu bestreiten, dass tatsächlich kommuniziert wird, vergisst man leicht, wie unwahrscheinlich deren Erfolg ist – selbst wenn man dafür nur verlangt, dass weiterkommuniziert wird.<sup>7</sup> Wir sehen deshalb an, wie diese Unwahrscheinlichkeit

<sup>2</sup> Ebenso *Lemmens*, Comparative law as an act of modesty, in: Adams/Bomhoff, Practice and Theory in Comparative Law, 302 (317), m. w. N. Vgl. allgemein auch *Gadamer*, Wahrheit und Methode, 388: „Jede Sprache ist so erlernbar, daß ihr vollendeter Gebrauch einschließt, daß man nicht mehr aus seiner Muttersprache oder in seine Muttersprache übersetzt, sondern in der fremden Sprache denkt.“

<sup>3</sup> Zitiert nach *Schopenhauer*, Pererga und Paralipomena II, 616.

<sup>4</sup> Dazu im Einzelnen unten § 5.V.1.

<sup>5</sup> Vgl. *Gadamer*, Wahrheit und Methode, 388: „Wo einer eine Sprache wirklich beherrscht, bedarf es keiner Übersetzung mehr, ja erscheint jede Übersetzung unmöglich.“

<sup>6</sup> Ähnlich *Lemmens*, Comparative law as an act of modesty, in: Adams/Bomhoff, Practice and Theory in Comparative Law, 302 (317): „[F]ully internalizing (or as fully as possible) the foreign legal system would distance them from their readership“.

<sup>7</sup> Allgemein dazu *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 190 ff.; *ders.*, Soziale Systeme, 216 ff.

allgemein und bei rechtssprachlicher Kommunikation im Besonderen überwunden wird.

Mittels verschiedener Strategien versucht man, Verstehen im kommunikationstheoretischen Sinne zu erleichtern (dazu 1.). Luhmann identifiziert als weitere Problemfelder das Erreichen des Empfängers – dies ein Verweis auf Umweltbedingungen (dazu 2.) – und den Erfolg der Kommunikation im weiteren Sinne (Gelingen). Darunter ist zu verstehen, dass der „Empfänger“ das Erfahrene anerkennt und seine Handlungen danach ausrichtet (Reaktion)<sup>8</sup> – eine *Wirkung* in der Umwelt (dazu 3.). Einen entscheidenden Beitrag zur Erhöhung der Erfolgswahrscheinlichkeit von Kommunikation leisten dabei symbolisch generalisierte Kommunikationsmedien (dazu 4.).

### 1. Allgemeine Strategien zur Erhöhung der Erfolgswahrscheinlichkeit

Zur Unterstützung der Kommunikation haben sich Medien verschiedenster Art ausgebildet.<sup>9</sup> Wir müssen das Phänomen Medium<sup>10</sup> daher noch einmal von einer anderen Seite beleuchten.<sup>11</sup> Gemeint sind damit nicht (nur), so viel dürfte klar geworden sein, die Massenmedien (Zeitung, Fernsehen usw.). Luhmann definiert den Begriff des Mediums vielmehr funktional bezogen auf das Problem der Unwahrscheinlichkeit im Kommunikationsprozess.<sup>12</sup>

Erste Hilfestellung beim Verstehen leisten *sprachliche Strukturen* (dazu a). *Kontext* hilft ebenso, häufig aber um den Preis der Effizienz der Kommunikation, weil mehr geredet – Kontext hinzugefügt – werden muss, was aufwendig ist (dazu b). *Symbolische Codes* erhöhen die Effizienz dagegen in jedem Fall (dazu c). Solche Codes fördern rechtssprachliche Kommunikation im Rechtssystem und funktionssystemübergreifend (dazu d).

#### a) Sprachliche Strukturen zur Erleichterung von Verstehen

Verstehen, als dritte Selektion im Kommunikationsvorgang,<sup>13</sup> wird erleichtert durch die Ausbildung des grundlegenden Kommunikationsmediums *Sprache*. Für konkrete Rechtsordnungen entwickelt sich zusätzlich, so die hier vertretene Auffassung, ein spezifisches Medium *Rechtssprache* als eine Form des grund-

<sup>8</sup> Luhmann, Die Unwahrscheinlichkeit der Kommunikation, in: ders., Aufsätze und Reden, 76 (78 f.).

<sup>9</sup> Als Überblick vgl. Luhmann, Die Unwahrscheinlichkeit der Kommunikation, in: ders., Aufsätze und Reden, 76 (81 f.).

<sup>10</sup> Dazu bereits oben § 2.II.

<sup>11</sup> Manche sprechen statt von Medien von Codes, so etwa Schnapp, Vom Nutzen der Kommunikationstheorie für die juristische Ausbildung, 32:12 JURA 2010, 897 (902). Wir folgen hier der Luhmann'schen Terminologie.

<sup>12</sup> Luhmann, Die Unwahrscheinlichkeit der Kommunikation, in: ders., Aufsätze und Reden, 76 (81).

<sup>13</sup> S. oben § 2.III.4.

legenden Mediums *Landessprache*. Rechtssprachliche Grenzen sind durch Sozialisations- und Erziehungszusammenhänge vorgegeben und korrelieren regelmäßig, aber nicht zwingend, mit den Rechtsordnungsgrenzen der Rechtstheorie und der Staatslehre.<sup>14</sup>

Mit Sprache kann noch relativ viel gesagt werden. Der Kommunikationsvorgang ist durch sprachliche Strukturen alleine also nur wenig determiniert. Im Alltagsverkehr taugen die Regeln der Landessprache aber meist zur ersten Orientierung, um Anschlussmöglichkeiten (was sinnvoll geantwortet werden kann) einzuschränken.

Beispiel 40: Wer fragt: „Wie ist das mit Regen?“, kann erwarten, dass er eine Antwort rund um das Wetter erhält. Jeder Sprachkundige weiß, dass Regen in der alltäglichen Konversation meist mit dem Wetter zu tun hat.

Man muss über die Situation aber noch einiges mehr wissen, um eingrenzen zu können, was der Frager eigentlich wissen will.

#### *b) Kontext zur Erleichterung von Verstehen*

Genügen die allgemeinen sprachlichen Strukturen nicht zur Orientierung, muss Kontext hinzugefügt werden. Dieser Kontext kennzeichnet (vorselegiert) zulässige Anschlussmöglichkeiten der Kommunikation.

Beispiel 41: Im obigen Beispiel 40 gilt es herauszufinden, ob der Frager etwa eine Geburtstagsfeier organisieren möchte und überlegt, ein Zelt als Wetterschutz zu bestellen. Er will dann vielleicht im Hinblick auf das passende Modell wissen, wie stark und lange es regnen und welche Temperatur herrschen wird – am Termin wird er festhalten wollen. Oder aber der Frager ist ein Landwirt und erkundigt sich nach den Voraussetzungen einer ertragreichen Ernte. Er will dann vielleicht vor allem den genauen Zeitpunkt wissen, ab dem mit Regen zu rechnen ist, weil er ansonsten vorher bewässern oder noch rechtzeitig das Heu einfahren muss. Wie lange es regnet, ist für ihn zweitrangig. Die Saat darf nur vorher nicht vertrocknen, das Heu darf vorher nicht nass werden.

Je mehr Kontext abgefragt oder von vornherein mitgeliefert wird, desto komplizierter und langwieriger wird allerdings die Unterhaltung.

#### *c) Symbolische Codes zur Erleichterung von Verstehen*

Um diese Komplexität wiederum zu reduzieren und effizientere Kommunikation zu ermöglichen, haben sich Zusatzeinrichtungen zu den allgemeinen Regeln der Sprache ausgebildet,<sup>15</sup> sogenannte *symbolische Codes*. Zu deren Ver-

<sup>14</sup> S. oben § 1.IV.3.

<sup>15</sup> Bereits Schrift ist nach Luhmann eine Zweitcodierung der Sprache, weil Schrift die Selektionen von Alter und Ego für Wiederverwendung außerhalb ihres konkreten (mündlichen) Kommunikationszusammenhangs verfügbar hält, vgl. *Luhmann*, Einführende Bemerkungen zu einer Theorie symbolisch generalisierter Kommunikationsmedien, in: ders., Aufsätze und Reden, 31 (37).

ständnis ist noch einmal ein kurzer Ausflug in die allgemeine Luhmann'sche Gesellschafts- und Systemtheorie erforderlich.

Luhmann beschreibt die Gesellschaft, wie erwähnt, als funktional gegliedert. Die Gesellschaft differenziert autopoietische Funktionssysteme aus, also Teilsysteme, die je eine bestimmte Funktion erfüllen. Eines dieser Systeme ist das Recht(ssystem), neben Politik, Wirtschaft, Wissenschaft usw.<sup>16</sup> Alle diese Systeme sind als Teilsysteme des Kommunikationssystems Gesellschaft wiederum Kommunikationssysteme.

Innerhalb all dieser (Funktions-)Systeme besteht das skizzierte Problem der korrekten Anschlusskommunikation – eher noch verschärft durch die Problematik, dass man nicht aus dem jeweiligen Funktionssystem „herausfallen“ darf, ansonsten die Kommunikation sinnlos (ohne Sinn) wird. Oder wie Luhmann unnachahmlich formulierte:

„Wer mit einem Telefon zu kommunizieren versucht („hör auf zu klingeln!“), begeht eine Systemverwechslung, denn man kann nur mittels eines Telefons kommunizieren.“<sup>17</sup>

Jedes dieser Systeme hat deshalb einen Code<sup>18</sup> entwickelt. Die betreffende Codierung ist wiederum eine bestimmte Form. Wie das Medium selbst steht auch seine Art der Strukturierung (Code) unendlich zur Verfügung. Beide werden in der Kommunikation nicht verbraucht.

Der funktionssystemspezifische Code vereinfacht Kommunikation innerhalb eines Funktionssystems, also anhand des im System jeweils verwendeten Mediums, weil er zulässige Anschlussmöglichkeiten vorselektiert. Beim Rechtssystem ist es der Code Recht/Unrecht. Anders gewendet, läuft jegliche Kommunikation, die sich am Code Recht/Unrecht orientiert, im Rechtssystem ab. „Das Rechtssystem tritt in Funktion, wo immer mit dem Schema Recht/Unrecht gearbeitet wird.“<sup>19</sup> Aufgrund dieses Prozessierens des Codes entstehen im Laufe der Zeit Strukturen (Programmierung des Rechtssystems).

Luhmann geht davon aus, dass sich Sprache (als Form) durch stete Wiederverwendung von Lauten oder Lautgruppen (Medium) bildet, was letztlich zur Ausdifferenzierung eines Kommunikationssystems führt.<sup>20</sup> Ebenso führt wiederkehrende sprachliche Kommunikation (Medium Landessprache) anhand des Codes Recht/Unrecht (Rechtssystem) oder im Hinblick auf die Zuweisung dieses Codes (andere Funktionssysteme) zur Ausbildung einer Rechtssprache (Form), etwa der Rechtssprache des schweizerischen oder deutschen Rechts. Diese Rechtssprache erleichtert die Kommunikation der darin Geschulten und

<sup>16</sup> Zur Systemdifferenzierung *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, Kap. 4.

<sup>17</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 35.

<sup>18</sup> Luhmann beruft sich für seinen Begriff des Codes auf biogenetische, nicht auf linguistische Konzepte, vgl. *Luhmann*, Einführende Bemerkungen zu einer Theorie symbolisch generalisierter Kommunikationsmedien, in: ders., Aufsätze und Reden, 31 (36).

<sup>19</sup> *Luhmann*, Soziale Systeme, 510.

<sup>20</sup> *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 218.

ermöglicht präzisere und effizientere Kommunikation zum Recht – im Recht und außerhalb des Rechtssystems.

*d) Strukturierung rechtssprachlicher Kommunikation*

Von Fall zu Fall unterschiedlich ist, inwieweit eine Rechtssprache vorstrukturiert und als eine von der Landessprache sichtbar unabhängige Form ausgeprägt wird; in welchem Umfang sie Redundanzen entwickelt; wie konturiert das Medium Landessprache bezogen auf die Zuweisung des Codes Recht/Unrecht zu einer eigenen Form (Rechtssprache) geformt wird.

Vor allem die deutsche Rechtswissenschaft hat sich hinsichtlich genauer Struktur- und Begriffsbildung (Semantik, Syntax, Pragmatik) im Rahmen der deutschen Rechtssprache hervorgetan, also der deutschen Rechtssprache eine besonders ausdifferenzierte Form gegeben.<sup>21</sup> Ob das zum Rechts- oder zum Wissenschaftssystem gehört, braucht uns hier nicht zu beschäftigen. Denn auch der deutsche Gesetzgeber arbeitet vergleichsweise genau – vielfach unter Rückgriff auf die Wissenschaft. Daher kann man im deutschen Recht aus der Verwendung bestimmter Wörter, und ob gleiche oder verschiedene Wörter gewählt werden, weitreichende inhaltliche Schlüsse ziehen. Das ist nicht Begriffsjurisprudenz. Vielmehr ist damit lediglich die sprachlich präzise Fassung des deutschen Rechts festgestellt, also die im internationalen Vergleich differenzierte(re) Formung des Mediums Landessprache zur deutschen Rechtssprache – welche die deutsche Tradition prägt, unabhängig davon, ob angeblich Begriffs- oder Interessenjurisprudenz betrieben wird.<sup>22</sup>

Die Poesie mag das Gleiche mit immer neuen Wörtern ausdrücken. In der Rechtssprache sind Synonyme dagegen bestenfalls eines: überflüssig – eher: irritierend –, weil die Orientierung erschwerend. Der Netzplan einer Eisenbahngesellschaft verwendet für ein und dieselbe Haltestelle stets ein und dieselbe Bezeichnung – unabhängig davon, mit welchem Zug oder sonstigen Verkehrsmittel man die betreffende Haltestelle anfährt. Andernfalls wäre effizientes Umsteigen (Anschlussmöglichkeit!) undenkbar.

Beispiel 42: Man stelle sich vor, ein Münchener Vorstadtbahnhof hieße „Pasing“ nur für den Nah- und Regionalverkehr (weil vor allem Einheimische mit dieser Stadtteilbe-

<sup>21</sup> S. oben Beispiel 36.

<sup>22</sup> Es fragt sich, ob man sich überhaupt für einen der beiden Stile dogmatischer Argumentation entscheiden muss, ob nicht vielmehr in der Praxis beides kombiniert wird, in Reinform sich jedenfalls keine Argumentationsweise durchhalten lässt. Für Luhmann ist Begriffsjurisprudenz eine selbstreferentielle Betrachtungsweise (das Rechtssystem bespiegelt sich selbst in seinen Begriffen und Strukturen), Interessenjurisprudenz eine fremdreferenzielle (Einflüsse anderer Funktionssysteme und der Gesellschaft werden sondiert und mit Strukturentwicklung im Rechtssystem beantwortet). Beide arbeiteten Hand in Hand, vgl. *Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft*, 976 („zwei Seiten einer Form“). Kritisch zur Kritik an der Begriffsjurisprudenz auch *ders.*, *Kontingenz und Recht*, 262, Fn. 39.

zeichnung etwas anfangen können), „München West“ für die vom Münchener Hauptbahnhof kommenden Fernzüge (die auch zum Ostbahnhof fahren könnten) und „München II“ für Fernzüge von auswärts (weil es einem Reisenden aus Ingolstadt, Augsburg oder Salzburg egal ist, aus welcher Himmelsrichtung er den Münchener Hauptbahnhof ansteuert).

Für rechtliche Terminologie gilt nichts anderes.

Beispiel 43: Uneinheitlich ist die Bezeichnung der Willenserklärungen bei Vertragsschluss im deutschen und schweizerischen Recht. Sowohl § 145 BGB als auch Art. 3 OR bezeichnen das Vertragsangebot (Offerte) als „Antrag“. Während sich gefühlt in der deutschen Rechtssprache das Wort „Angebot“ durchgesetzt hat,<sup>23</sup> werden in der Schweiz Antrag und Angebot ohne Unterschied verwendet. Dies ist ein relativ harmloses Beispiel terminologischen Überflusses.

Bisher lag der Fokus auf rechtssprachlicher Kommunikation im Rechtssystem. Wir betrachten aber letztlich, dies sei noch einmal betont, rechtssprachliche Kommunikation funktionssystemübergreifend.<sup>24</sup> Eine solche ist nicht auf das Rechtssystem beschränkt. Ein Widerspruch zur bisherigen Betonung des Codes Recht/Unrecht besteht aber nicht, wie wir kurz erläutern wollen.

In der Wissenschaft wird zwar, auch wenn Kommunikation zu Recht stattfindet, der wissenschaftstypische Code wahr/unwahr prozessiert – es ist wahr, dass dieses Gesetz gilt; es ist unwahr, dass das Gericht so entschieden hat. Allerdings ist Gegenstand der wissenschaftlichen Auseinandersetzung gerade das Funktionieren des Rechtssystems und die dortige Kommunikation – anhand des Codes Recht/Unrecht. Bei rechtssprachlicher Kommunikation im Wissenschaftssystem wird also der wissenschaftstypische Code wahr/unwahr prozessiert *im Hinblick auf* die Zuweisung des Codes Recht/Unrecht. Nämliches gilt für rechtssprachliche Kommunikation im Erziehungssystem, mit der Codierung vertretbar/unvertretbar für Prüfungsarbeiten.

Indirekt trägt die Strukturbildung im Rechtssystem mittels des symbolischen Codes Recht/Unrecht damit auch zur Effizienz der darauf bezogenen rechtssprachlichen Kommunikation in Wissenschaft und Erziehung bei.

## 2. Erreichen des Empfängers

Bevor der Empfänger Verstehen (also: Weiterkommunizieren) kann, muss er erreicht werden. Dies leisten Verbreitungsmedien (dazu a). Darauf aufbauend, können wir spezifische Typen von Rechtsliteratur unterscheiden, je nachdem, für welche Art Kommunikation sie gedacht ist (dazu b).

<sup>23</sup> Vgl. nur *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 635 („anschaulicher ist aber der Terminus ‚Angebot‘“); *Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 37; *Grüneberg/Ellenberger*, § 145.

<sup>24</sup> Zusammenfassend unten § 4.IV.

a) *Verbreitungsmedien*

Kommunikation kann schon von vornherein daran scheitern, dass das Gegenüber nicht erreicht wird, dass man nicht nur nicht *erhört* wird, sondern schon einmal gar nicht *gehört*.

Beim Erreichen des Gegenübers helfen sogenannte *Verbreitungsmedien*, womit vor allem Schrift und Buchdruck gemeint sind. Insbesondere Schrift ist ein besonderes und komplexes Produkt gesellschaftlicher Entwicklung:

„Schrift ist, wie in ganz ephemerer Weise auch die Laute der mündlichen Kommunikation, ein Mechanismus der strukturellen Kopplung von Physik, wahrnehmendem Bewußtsein und Kommunikation, von physischer, psychischer und sozialer Realität.“<sup>25</sup>

Verbreitungsmedien dienen der Effektivitätssteigerung.<sup>26</sup> „Das Problem liegt in der Voraussicht auf ein *erneutes* Interesse an *derselben* Information“<sup>27</sup>. Die Problematik verweist gleichzeitig auf die Unterscheidung der Kommunikation unter Anwesenden (kein Verbreitungsmedium erforderlich) von derjenigen unter Abwesenden (Verbreitungsmedien notwendig).

In der Praxis wird über rechtssprachliche Grenzen hinweg häufig (mündlich) unter Anwesenden kommuniziert, wenn etwa Anwälte oder Wissenschaftler unterschiedlicher Rechtsordnungen eine Rechtsfrage erörtern. Es bedarf jedoch meist schlussendlich schriftlicher Fixierung in Aufsätzen, Schriftsätzen, Gutachten, Urteilen, Gesetzen usw. Die (mündliche) Interaktion dient eher der Ermöglichung und Verbesserung des eigenen Verständnisses im Sinne von Selektionserfolg beim „Empfänger“ (psychisches System Egos). Man kann bei Unklarheiten in der mündlichen Kommunikation nämlich sogleich nachfragen.

Wegen der herausragenden praktischen Bedeutung schriftlicher Abfassung rechtssprachlicher Kommunikation verzichten wir auf eine nähere Analyse der spezifischen Herausforderungen bei Interaktionssystemen, die bei Kommunikation unter *Anwesenden* auftreten.<sup>28</sup> Es sei nur darauf hingewiesen, dass Kommunikation unter *Abwesenden* in besonderer Weise standardisierten und disziplinierten Sprachgebrauch nötig macht, weil durch Sprache mit klargemacht werden muss, was sich in der konkreten Situation (unter Anwesenden) eventuell von selbst verstanden hätte.<sup>29</sup> Hierbei handelt es sich aber nicht um ein Spezifikum rechtssprachlicher Kommunikation.

Auch eigene Recherche in einer fremden Rechtsordnung ist zunächst potentiell Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg, bis der Betreffende in besagter Rechtsordnung ausgebildet ist. Insbesondere der Sozialisations-

<sup>25</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 245.

<sup>26</sup> Vgl. *Luhmann*, Wie ist Bewußtsein an Kommunikation beteiligt?, in: ders., Aufsätze und Reden, 111 (117).

<sup>27</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 255.

<sup>28</sup> Ausführlich zu Interaktionssystemen *Luhmann*, Soziale Systeme, Kap. 10.

<sup>29</sup> *Luhmann*, Soziale Systeme, 581.

aspekt wird allerdings schwierig zu erfüllen sein. Bei derartiger Recherche findet ausschließlich Kommunikation unter Abwesenden statt (zwischen Autor und Leser).

In der praktischen Durchführung von Kommunikation mit einer fremden Rechtsordnung mittels Eigenrecherche macht sich zusätzlich bemerkbar, ob auch der Autor die Intention hatte, über rechtssprachliche Grenzen hinweg zu kommunizieren.<sup>30</sup> So dies der Fall ist, wird der Autor in die Darstellung genügend Kontext eingebaut haben, um juristisch Vor- aber in einer *fremden* Rechtsordnung Ausgebildeten die Orientierung zu erleichtern.<sup>31</sup> Richtete sich der Autor dagegen an eine Binnenleserschaft, also Leser innerhalb der rechtssprachlichen Grenzen des Autors, die durch dessen eigene juristische Ausbildung vorgegeben sind, muss der fremdrechtssprachliche Leser durch weitere Lektüre für den nötigen Kontext selbst sorgen. Dazu sogleich mehr.

Im Zusammenhang mit seiner Argumentationstheorie spricht Perelman hier von „Auditorium“ (*auditoire*) als der Versammlung derjenigen, die der Sprecher beeinflussen will. Nach Perelman ist Argumentation eine Funktion dieses Auditoriums, die Rede ist also dem Auditorium anzupassen.<sup>32</sup> Gleiches gilt für Kommunikation allgemein. Dabei ist auch noch zu berücksichtigen, dass sich Sprechende mit bestimmten Fremdsprachen leichter tun als mit anderen. Ebenso haben es Juristen mancher Rechtsordnungen mit manchen fremden Rechtsordnungen leichter als mit anderen.<sup>33</sup>

### b) Typen von Rechtsliteratur

Es lassen sich insofern verschiedene Typen von Rechtsliteratur für den transnationalen Gebrauch unterscheiden, je nachdem, ob der Autor mit dem Leser über rechtssprachliche Grenzen hinweg kommunizieren will oder nicht. Nehmen wir als Beispiel Literatur zum englischen Recht.

<sup>30</sup> Kommunikation wäre ohne *spezifische* Mitteilungsabsicht möglich, wenn der „Empfänger“ (hier: der Leser) trotzdem eine Differenz von Information und Mitteilung beobachten kann, vgl. *Luhmann*, Soziale Systeme, 208. Der Autor wollte grundsätzlich (mit seiner Leserschaft) kommunizieren, hat also eine Mitteilung gemacht (des im Text enthaltenen Inhalts = Information). Ob er mit dem *konkreten* Leser kommunizieren wollte, ist unerheblich.

<sup>31</sup> Vgl. *Morlok*, Der Text hinter dem Text, FS Häberle 2004, 93 (117): Ein „Autor, der sich der kommunikativen Beziehung zu seinem Leser bewusst ist, versucht nun vernünftigerweise, den Kontext seines Lesers zu antizipieren, und mehr noch, zu beeinflussen.“ – Von einem solchen idealen Autor gehen wir aus, ohne zu untersuchen, inwieweit dieses Ideal verwirklicht ist. Auf die deutschsprachige Literatur allgemein bezogen, meinte Schopenhauer zu beobachten, dass es „immer häufiger“ dem „Schreiber genügt, selbst zu wissen, was er meint und will; der Leser mag sehen, wie auch er dahinter komme“ (*Schopenhauer*, Perergera und Paralipomena II, 593). Wir wollen diese pessimistische Grundstimmung nicht kommentieren.

<sup>32</sup> Zitiert nach *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, 199f.

<sup>33</sup> Hier kann, je nach Rechtsgebiet, die Zugehörigkeit zu Rechtskreisen oder *familles de droit* eine Rolle spielen, s. oben § 2 Fn. 406.

Eine *deutschsprachige Einführung* ins englische Recht mag für deutsche Juristen deshalb leichter verständlich sein als englische Originalliteratur, weil die deutsche Landessprache vertrauter ist. Das ist aber meist nicht der Hauptgrund. Vielmehr sind solche deutschsprachigen Einführungen gerade für Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg geschrieben – mit deutschsprachigen Juristen. Der Autor weiß um den Verständnishorizont seiner Leser (etwa deutsche Juristen) und kann den Kontext (zum englischen Recht) auf diesen Verständnishorizont zuschneiden.<sup>34</sup> Rechtsvergleichende Bemerkungen zu Äquivalenzen oder markanten Unterschieden zum eigenen Recht erleichtern das Verständnis zusätzlich.<sup>35</sup>

Eine Zwischenstellung im Schwierigkeitsgrad – zwischen englischsprachiger juristischer Originalliteratur und Einführungen auf Deutsch – haben Einführungen *auf Englisch zum Studium des englischen Rechts*. Solche Einführungen sind zwar nicht auf Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg geschrieben, richten sich aber an Laien und insofern ebenfalls an nicht im englischen *Recht* Ausgebildete. Ausreichende Kenntnisse der Landessprache vorausgesetzt, kann sich der deutsche Jurist als – aus Sicht des englischen Rechts – Laie mit der fremden Rechtsordnung ebenfalls gut vertraut machen.

Einführungen *auf Englisch für ausländische Juristen* sind eine weitere Kategorie. Sie steht einerseits den Einführungen in ausländischer (in unserem Beispiel deutscher) Sprache näher, als sie für Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg geschrieben ist – obwohl man ihr das nicht sofort ansieht, weil ja auf Englisch geschrieben wird. Andererseits wird sie sich nicht nur an *bestimmte* ausländische (etwa deutsche) Juristen richten, sondern an nicht-englische Juristen generell. So das Buch diesen Zweck erfüllen soll, wird der Autor in Rechnung stellen müssen, dass seine Leserschaft einen sehr heterogenen Verständnishorizont haben wird.

Dass Darstellungen einer Rechtsordnung je nach Adressatenkreis divergieren, dass rechtsvergleichende Darstellungen zum Teil nicht unerheblich von Darstellungen abweichen, die man für die Arbeit innerhalb der Rechtsordnung verwenden würde, ist auch in der Rechtsvergleichung gesehen worden.<sup>36</sup>

Ob der Einstieg in ein Recht über fremdsprachige Einführungen (englisches Recht auf Deutsch) oder über Laien-Einführungsliteratur in der zugehörigen

<sup>34</sup> Vgl. das spiegelbildliche Projekt einer Einführung in das deutsche Recht für englische Muttersprachler von *Fisher*, *The German Legal System and Legal Language*.

<sup>35</sup> Ebenso, formuliert als Desideratum an rechtsvergleichende Literatur, *Reitz*, *How to Do Comparative Law*, 46 *Am J Comp L* 1998, 617 (619): „[M]uch ‚pure‘ (that is, non-comparative) foreign law scholarship could be made stronger by incorporating explicit comparison.“

<sup>36</sup> Vgl. *Bell*, *Legal Research and the Distinctiveness of Comparative Law*, in: van Hoecke, *Methodologies of Legal Research*, 155 (172f.); *Lemmens*, *Comparative law as an act of modesty*, in: Adams/Bomhoff, *Practice and Theory in Comparative Law*, 302 (317): „[T]o a foreign or international audience academic researchers will give a different account of their domestic legal order than they would to a national audience.“

Landessprache (englischsprachige Einführung zum Studium des englischen Rechts) gewählt wird, ist eine Frage der Präferenz des (ausländischen) Lesers. Nur darf dieser nicht zu viel erwarten. Einführungen prägen notwendig Vereinfachungen. Je nach avisierter Leserschaft – gänzliche Laien oder ausländische Juristen – wird unterschiedlich vereinfacht werden. Ein vertieftes Verständnis der Rechtsordnung ermöglicht diese Einführungsliteratur nicht. Ein Vorwurf wäre aber eindeutig dem Leser zu machen, nicht den Autoren – die ihrer jeweiligen Leserschaft gerecht werden müssen und kein eigentliches Lehrbuch zum jeweiligen Recht verfassen.

### 3. Erfolg der Kommunikation

Kehren wir zurück zum Erfolg von Kommunikation. Selbst wenn der „Empfänger“ im kommunikationstheoretischen Sinne versteht – will heißen: weiterkommunizieren kann, weil er erkennt, ein Kommunikationsangebot erhalten zu haben –, ist noch nicht gesichert, dass er *tatsächlich* weiterkommuniziert. Letzteres bezeichnet Luhmann als übergeordneten „Erfolg“ der Kommunikation insgesamt.

Die Chancen auf Erfolg der Kommunikation sieht Luhmann erhöht durch Ausbildung *symbolisch generalisierter Kommunikationsmedien*. Hierbei geht es dezidiert um die Erhöhung der Wahrscheinlichkeit erfolgreicher Kommunikation in ausdifferenzierten Funktionssystemen (wie dem Rechtssystem). Diesen symbolisch generalisierten Kommunikationsmedien müssen wir uns deshalb noch gesondert zuwenden (sogleich 4.).

Ergänzt sei lediglich, dass die drei Problemfelder der Wahrscheinlichkeit des Erfolgs von Kommunikation (Verstehen, Erreichen des Empfängers, Hervorrufen von Anschlusskommunikation) nicht beliebig optimiert werden können. Vielmehr kommt es zu wechselseitigen Rückkopplungen. Wird ein Bereich zu sehr optimiert, kann dies negative Rückwirkungen auf die anderen haben.<sup>37</sup> Auch dies wird uns bei der Analyse von Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg wiederbegegnen.<sup>38</sup>

### 4. Symbolisch generalisierte Kommunikationsmedien zur Erhöhung der Erfolgswahrscheinlichkeit

Der Begriff der symbolisch generalisierten Kommunikationsmedien geht zurück auf Talcot Parsons, der als solche *money, power, influence* und *value com-*

---

<sup>37</sup> Vgl. *Luhmann*, Die Unwahrscheinlichkeit der Kommunikation, in: ders., Aufsätze und Reden, 76 (80): „Wachstumsproblem mit zunehmend diskrepanten Erfordernissen“.

<sup>38</sup> Unten § 5.

*mitments* identifizierte. Luhmann fügte Wahrheit<sup>39</sup> und Liebe hinzu<sup>40</sup> (dazu a). Wir betrachten insbesondere die Wirkung dieser symbolisch generalisierten Kommunikationsmedien auf den Kommunikationserfolg (dazu b).

### a) Begriff

Symbolisch generalisierte Kommunikationsmedien sind „eigenständige Medien mit einem direkten Bezug zum Problem der Unwahrscheinlichkeit der Kommunikation“<sup>41</sup>. Symbolisch generalisierte Kommunikationsmedien beziehen sich je auf ein Funktionssystem, erhöhen damit die Wahrscheinlichkeit des Erfolgs von Kommunikation gerade (nur) in diesem Funktionssystem: Geld in der Wirtschaft, Macht in der Politik, Wahrheit in der Wissenschaft usw. Lediglich aufgrund von Werten hat sich kein eigenständiges Funktionssystem ausgebildet.<sup>42</sup> Mit anderen Worten: Weil es symbolisch generalisierte Kommunikationsmedien gibt, ist es wahrscheinlicher, dass Kommunikation erfolgreich ist – im jeweiligen Funktionssystem.

Weniger fokussiert auf den Kommunikationsaspekt formulierte Luhmann in einer frühen Studie, bei symbolisch generalisierten Kommunikationsmedien handele es sich um „soziale Mechanismen, die es erlauben, Entscheidungen zu vertagen und doch schon sicherzustellen, also mit einer Zukunft von hoher, unbestimmter Ereigniskomplexität zu leben“<sup>43</sup>.

Wie muss man sich das konkret vorstellen?

### b) Wirkung

Der Zusammenhang von Erfolg der Kommunikation und symbolisch generalisierten Kommunikationsmedien kommt in der folgenden Erläuterung gut zum Ausdruck:

„Als symbolisch generalisiert wollen wir Medien bezeichnen, die Generalisierungen verwenden, um den *Zusammenhang von Selektion und Motivation* zu symbolisieren“<sup>44</sup>.

Motivation verweist auf Bedingungen der Möglichkeit des Erfolgs von Kommunikation – weil der Adressat motiviert werden muss, weiterzukommunizieren. Symbolisch generalisierte Kommunikationsmedien haben in diesem Sinne den Zweck, „die Selektion der Kommunikation so zu konditionieren, daß sie zugleich als Motivationsmittel wirken, also die Befolgung des Selektionsvor-

<sup>39</sup> *Luhmann*, Die Unwahrscheinlichkeit der Kommunikation, in: ders., Aufsätze und Reden, 76 (82).

<sup>40</sup> *Luhmann*, Vertrauen, 61.

<sup>41</sup> *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 316.

<sup>42</sup> Vgl. ausführlich *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, Kap. 2.IX.–XII.

<sup>43</sup> *Luhmann*, Vertrauen, 19.

<sup>44</sup> *Luhmann*, Soziale Systeme, 222 (Hervorheb. JL).

schlages hinreichend sicherstellen kann<sup>45</sup>. Gerade solche Motivation ist notwendig, damit Kommunikation Erfolg hat,<sup>46</sup> damit also der „Empfänger“ seine eigene Folgehandlung an der Tatsache, dass etwas mitgeteilt wurde, ausrichtet – und die Kommunikation fortsetzt.

Von Medien wird in diesem Zusammenhang gesprochen, weil die bereits bekannte Unterscheidung von loser und strikter Kopplung (Medium/Form) auch hier Verwendung findet. Symbolisch generalisierte Kommunikationsmedien sind aber weder Verbreitungsmedien noch eine Sondersprache. Sie haben eine eigene Form. Sie verwenden eine andere Art von Unterscheidung und andersartige Codes.<sup>47</sup> Gerade deshalb tragen sie *zusätzlich* zur Erhöhung der Wahrscheinlichkeit des Erfolgs von Kommunikation bei, zusätzlich zu den bereits angesprochenen Mechanismen Sprache (als grundlegendes Kommunikationsmedium), Verbreitungsmedien und symbolische Codes. Am symbolisch generalisierten Kommunikationsmedium Geld (Funktionssystem Wirtschaft) sei dies illustriert:

Beispiel 44: Das Medium Geld ist zunächst lose gekoppelt und steht für jegliche Art von Transaktion (Form) zur Verfügung. Es wird in Zahlungen strikt gekoppelt (Formen). Danach steht es sofort wieder lose gekoppelt zur Verfügung für weitere Verwendung (in anderen Formen). Der Empfänger kann mit dem Geld machen, was er will. Man merkt dem Geld nicht mehr an, wo es herkam.<sup>48</sup> Das wusste bereits Kaiser Vespasian: *Pecunia non olet*. So gesehen ist Geld „übertragbare Freiheit zu begrenzter Güterwahl“<sup>49</sup>.

Diese Zusammenhänge dienen der Motivation des Empfängers, das Geld anzunehmen (juristisch ausgedrückt: an Zahlungen statt, bzw. untechnisch: als Bezahlung, als Gegenleistung für eigene Leistung), was – kommunikationstheoretisch gesprochen – zum Erfolg der Kommunikation im Wirtschaftssystem beiträgt (Tauschgeschäft im weitesten Sinne). Was er mit dem Geld macht, kann der Empfänger auch noch später entscheiden. Er kann aber schon jetzt seine eigene Leistung (etwa Lieferung einer Sache, Dienste) erbringen, was ihn dazu (hoffentlich) motiviert.<sup>50</sup>

Eine wichtige Eigenschaft gerade von symbolisch generalisierten Kommunikationsmedien ist, dass sie eine *Präferenz für den jeweils positiven Codewert festlegen*.<sup>51</sup> Nur auf der Seite des positiven Codewerts ist Anschlusskommunikation möglich. Wählt man den negativen Codewert, kommt die Kommunikation zum Erliegen.

So ist Geld „besser“ als keine Geld in dem Sinne, dass an „kein Geld“ keine weiteren Transaktionen (im Wirtschaftssystem!) anknüpfen können. Wissen-

<sup>45</sup> Luhmann, Soziale Systeme, 222.

<sup>46</sup> S. oben § 3.I.

<sup>47</sup> Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 319.

<sup>48</sup> Vgl. nur Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 351.

<sup>49</sup> Luhmann, Vertrauen, 62.

<sup>50</sup> Vgl. im Detail Luhmann, Vertrauen, 62 ff. Dort auch zum notwendigen Vertrauen in die Geldwertstabilität, das uns hier nicht weiter interessieren muss.

<sup>51</sup> Vgl. Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 365.

schaftliche Erkenntnisse werden danach beurteilt, ob sie wahr sind. Bessere Erkenntnis verdrängt schlechtere. Insofern kommt man mit der Wahrheit nie ans Ziel. Hat sich etwas aber als falsch herausgestellt, ist man mit der Kommunikation im Wissenschaftssystem auf jeden Fall am Ende.

Bezüglich der Kommunikation im Rechtssystem kommen wir auf diese Eigenschaft symbolisch generalisierter Kommunikationsmedien zurück.<sup>52</sup>

### III. „Aktuell gültiges Recht“ als symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium im Rechtssystem?

Ein symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium gerade des Rechtssystems zu bezeichnen, ist schwierig (dazu 1.). In Betracht kommt das „aktuell gültige Recht“ einer Rechtsordnung (dazu 2.). Bei Kommunikation im Hinblick auf dieses „aktuell gültige Recht“ ist die Präferenz für den positiven Codewert gewährleistet (dazu 3.). Für eine Sekundärcodierung rechtlicher Kommunikation sorgen insbesondere Werte (dazu 4.).

Wir konzentrieren uns zunächst auf Kommunikation im Rechtssystem. Im Folgeabschnitt (IV.) erläutern wir die Erfolgswahrscheinlichkeit rechtssprachlicher Kommunikation auch außerhalb des Rechtssystems.

#### 1. Ausgangslage

Es wird aufgefallen sein, dass dem Rechtssystem noch kein symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium zugeordnet wurde, welches den Erfolg der Kommunikation gerade im Rechtssystem wahrscheinlicher macht. Das geschah nicht aus Gründen der Dramaturgie, sondern weil sich hier offenbar Luhmann selbst schwer tat.<sup>53</sup> Er erwähnt jedenfalls kaum jemals ein solches Kommunikationsmedium für das Rechtssystem.<sup>54</sup> In seinen allgemeinen Aufzählungen symbolisch generalisierter Kommunikationsmedien fehlt das Rechtssystem regelmäßig.<sup>55</sup>

Auch in seiner Monographie zum Rechtssystem erörtert Luhmann zwar Fragen der Kommunikation.<sup>56</sup> Symbolisch generalisierte Kommunikationsmedien

<sup>52</sup> Dazu unten § 4.III.3.

<sup>53</sup> Zum verwandten Problem der Übersetzbarkeit von Rechtssprachen unten § 5.V.1.

<sup>54</sup> Ebenso *Baraldi/Corsi/Esposito*, Glossar zu Niklas Luhmanns Theorie sozialer Systeme, 190.

<sup>55</sup> Vgl. *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 336 ff.: Genannt ist zwar „Macht/Recht“, doch ist dies der Politik zugeordnet; Recht dient der Sekundärcodierung von Macht im politischen System, ebd., 357; ebenso *ders.*, Soziale Systeme, 222; *ders.*, Vertrauen, 19, 61; *ders.*, Einführende Bemerkungen zu einer Theorie symbolisch generalisierter Kommunikationsmedien, in: *ders.*, Aufsätze und Reden, 31 (45 ff.).

<sup>56</sup> Vgl. *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 35, 51, 126 f.

kommen darin jedoch nicht vor. Immerhin wird symbolische Generalisierung erwähnt im Zusammenhang mit dem Zukunftsbezug der Rechtsfunktion: Rechtsnormen seien „ein Gefüge *symbolisch* generalisierter Erwartungen“<sup>57</sup>. Die Stelle ist insofern von Bedeutung, als darin zumindest ein Zusammenhang zwischen symbolischer Generalisierung und, mit dem Verweis auf generalisierte Erwartungen, aktuell gültigem Recht anklingt. Wir kommen darauf sogleich zurück.

Luhmann behandelt ausführlich die genannten symbolisch generalisierten Kommunikationsmedium *anderer* Funktionssysteme. Er betont aber auch, die Aufzählung sei nicht abschließend.<sup>58</sup> Etwas versteckt und ohne Erläuterung deutet er an einigen Stellen sogar an, was als symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium für das *Rechtssystem* in Betracht kommt: „Recht“.<sup>59</sup> Noch deutlicher wird dies an einer Stelle im Spätwerk „Die Gesellschaft der Gesellschaft“. Obwohl sehr knapp, bezieht sich diese Stelle ausdrücklich auf die Erhöhung der Wahrscheinlichkeit erfolgreicher Kommunikation durch Bezugnahme auf „Recht“ – eine Aufgabe, die typischerweise symbolisch generalisierten Kommunikationsmedien zufällt:

„Wahres Wissen [= „Wahrheit“, das symbolisch generalisierte Kommunikationsmedium des Wissenschaftssystems] und *Recht* sind in qualitativen Einheiten gegeben, doch auch sie *garantieren hohe Verzweigungsfähigkeit und Wiederverwendbarkeit*.“<sup>60</sup>

„Recht“ garantiert Verzweigungsfähigkeit (der Kommunikation) und Wiederverwendbarkeit (der Elemente der Kommunikation). Bezugnahme auf „Recht“ erhöht die Wahrscheinlichkeit, dass Kommunikation erfolgreich ist (weitergeführt wird). Nach dieser Formulierung müsste „Recht“ als symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium in Betracht kommen.<sup>61</sup>

## 2. Kommunikationsmedium „aktuell gültiges Recht“

Damit verschiebt sich das Problem aber zunächst nur. Was meint „Recht“? Aufschlussreich ist diesbezüglich der unmittelbar anschließende Hinweis Luhmanns darauf, wie „Recht“ als symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium praktisch eingesetzt werden kann:

<sup>57</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 130.

<sup>58</sup> Vgl. *Luhmann*, Einführende Bemerkungen zu einer Theorie symbolisch generalisierter Kommunikationsmedien, in: ders., Aufsätze und Reden, 31 (50).

<sup>59</sup> *Luhmann*, Die Unwahrscheinlichkeit der Kommunikation, in: ders., Aufsätze und Reden, 76 (83, 86).

<sup>60</sup> *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 389 (Hervorhebg. JL).

<sup>61</sup> Ebenso, ohne Erläuterung, *Jabraus*, Nachwort, in: Luhmann, Aufsätze und Reden, 299 (310).

„Sie [Wahrheit und Recht] erfordern aber Instanzen (Publikationen, Organisationen), auf die man sich beziehen kann, wenn die Verteilung der Codewerte unklar ist.“<sup>62</sup>

Mit besagten „Instanzen“ zur Codewertverteilung meint Luhmann für den Fall des Rechtssystems ausdrücklich Gerichte.<sup>63</sup> Das würde bedeuten, dass Luhmann mit dem symbolisch generalisierten Kommunikationsmedium „Recht“ auf praktisch existente und mittels der Einrichtung von Entscheidungsträgern operationalisierte<sup>64</sup> Rechtsordnungen – im Unterschied zum globalen Rechtssystem – verweist. „Recht“ wäre die Kurzformel für die in einer solchen Rechtsordnung von besagten Organisationen prozessierten Strukturen, rechtstheoretisch formuliert: das „aktuell gültige Recht“.<sup>65</sup>

Wenige Kommentatoren scheinen das „Fehlen“ eines symbolisch generalisierten Kommunikationsmediums des Rechtssystems bemerkt oder als Problem gesehen zu haben. Eine Ausnahme sind Michael King und Chris Thornhill, welche „legality“<sup>66</sup> als ein solches Medium vorschlagen, was zumindest begrifflich weiter gefasst scheint als die hier vorgeschlagene Variante des „aktuell gültigen Rechts“. Letztlich beziehen sich King und Thornhill aber ebenfalls nur hierauf. „Legality“ dürfte nicht zu übersetzen sein mit Legalität (als Komplementärbegriff etwa zu Legitimität), sondern mit Rechtmäßigkeit bezogen auf eine Rechtsordnung.

Das „aktuell gültige Recht“ verweist weiter auf „(Rechts-)Geltung“, denn aktuell gültiges Recht ist nur dasjenige, das – zu einem gegebenen Zeitpunkt – gilt. Rechtsgeltung wird historisch erst problematisch mit der Positivierung des Rechts.<sup>67</sup> Was Geltung im Rahmen einer Rechtsordnung genau bezeichnet und wie sich der Begriff zur Positivität des Rechts verhält, braucht hier aber nicht vertieft zu werden.<sup>68</sup> Im modernen Verfassungsstaat<sup>69</sup> besteht im Ausgangspunkt kein Zweifel,<sup>70</sup> dass Recht kraft Entscheidung gilt und geändert wird,<sup>71</sup>

<sup>62</sup> Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 389.

<sup>63</sup> Vgl. Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 390.

<sup>64</sup> Zur Operationalisierung von (Teil-)Rechtssystemen mittels Benennung von Entscheidungsträgern (Gerichten) bereits oben § 1.II.

<sup>65</sup> Aus rechtstheoretischer Sicht ähnlich *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 53: Recht als „Summe der geltenden, d. h. vom Gesetzgeber erlassenen und/oder von den Gerichten angewendeten („gerichtsfähigen“) Normen“.

<sup>66</sup> King/Thornhill, Niklas Luhmann's theory of politics and law, 23.

<sup>67</sup> Luhmann, Rechtssoziologie, 195 ff.

<sup>68</sup> Vgl. dazu in einer frühen (posthum veröffentlichten) rechtstheoretischen Monographie Luhmann, Kontingenz und Recht, Kap. VII. und VIII.

<sup>69</sup> Vgl. Luhmann, Rechtssoziologie, 200.

<sup>70</sup> Luhmann spricht, trotz der breiten Ablehnung, welche der klassische rechtswissenschaftliche Positivismus in der Theorie erfährt, von der „Tatsache der Positivität“, vgl. Luhmann, Rechtssoziologie, 207.

<sup>71</sup> So der Begriff der Positivität bei Luhmann, Rechtssoziologie, 203, 207 ff. Im Prozess der Rechtsbildung „wird über Geltung oder Nichtgeltung entschieden, nicht aber das Recht aus dem Nichts geschaffen“, ebd., 208.

nicht kraft externen Anwendungsbefehls.<sup>72</sup> Für externe Autoritäten, sei es Gott, die Vernunft, Natur, der Wille eines Herrschers usw., sieht der moderne Verfassungsstaat keine Rolle vor. Das Thema Rechtsgeltung muss jeweils innerhalb einer Rechtsordnung abgearbeitet werden – mit entsprechender politischer Absicherung. Rechtsgeltung wird rechtsordnungsintern jeweils zur (aktuellen) Gültigkeit von Normen, zur Positivität des Rechts. Wichtig ist an dieser Stelle nur die Feststellung, dass die Kommunikation im Rechtssystem – unser Ausgangspunkt der Suche nach einem symbolisch generalisierten Kommunikationsmedium – durch die Möglichkeit der Bezugnahme auf „aktuell gültiges Recht“ in der Tat erheblich vereinfacht wird. Das spricht für die These, dass „aktuell gültiges Recht“ als symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium Verwendung finden kann, und dass „Recht“ in den zitierten Fundstellen bei Luhmann als „aktuell gültiges Recht“ aufzufassen ist.

Beispiel 45: Wie viel ist einem deutschen Juristen gesagt, wenn man ihm mitteilt, es werde „Herausgabe aus § 985 BGB“ verlangt (etwa behauptete Eigentümerstellung des Klägers, notwendiger Bezug zu einer Sache, Insolvenzfestigkeit des Anspruchs aufgrund des Aussonderungsrechts gemäß § 47 InsO<sup>73</sup>). Und wie wenig bedeutet diese Mitteilung für einen Laien oder ausländischen Juristen. Die Kommunikation mit dem deutschen Juristen wird relativ leicht zum Erfolg führen, im Sinne von Fortsetzung der Kommunikation, weil dieser an die aktuelle Rechtslage – inklusive Rechtsprechung – zu § 985 BGB denken wird. Die Kommunikation mit einem Laien wird durch die Formulierung allerdings kaum befördert. Es wird noch einiges an erläuterndem Kontext nachzuliefern sein.

Nachdem „Recht“ also auf eine konkret existierende *Rechtsordnung* bezogen ist, steht allerdings zu vermuten, dass dieser Vereinfachungseffekt der Kommunikation eben auf diese Rechtsordnungen als Teilrechtssysteme beschränkt ist. Ein für das gesamte Rechtssystem brauchbares symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium haben wir damit nicht gefunden.

### 3. Präferenz für den positiven Codewert

Der Vereinfachungseffekt des symbolisch generalisierten Kommunikationsmediums „aktuell gültiges Recht“ für Kommunikation im Rechtssystem (genauer: innerhalb von bzw. im Hinblick auf Rechtsordnungen als operationalisierten Teilsystemen, für welche das symbolisch generalisierte Kommunikationsmedium „gilt“) kann zusätzlich auf die bereits genannte Eigenschaft von symbolisch generalisierten Kommunikationsmedien aufbauen, dass der jeweils positive

<sup>72</sup> Auf einen solchen Anwendungsbefehl, der sogar außerhalb der Geschichte steht, verweist offenbar Derrida: „Pour être investie de son autorité catégorique, la loi doit être sans histoire, sans genèse, sans dérivation possible“, Derrida, *Préjugés, devant la loi*, 87 (109).

<sup>73</sup> Vgl. nur Grüneberg/Herrler, § 985, Rn. 1 f.

Codewert bevorzugt wird.<sup>74</sup> Im hiesigen Zusammenhang führt dies zu einer Präferenz für „aktuell gültiges Recht“ statt „nicht aktuell gültiges Recht“. Wir verwenden die Indexierung „gültiges“ Recht, dies sei ergänzt, um Verwechslungen mit der allgemeinen Recht/Unrecht-Codierung (symbolischer Code) im Rechtssystem zu vermeiden.<sup>75</sup>

Luhmann erläutert die Präferenz für den positiven Codewert mehrfach unter Bezugnahme auf Goethes Ottilie. Diese Präferenz gilt allgemein für die symbolische Codierung der Kommunikation (Recht/Unrecht), aber ebenso für die Verwendung symbolisch generalisierter Kommunikationsmedien („aktuell gültiges Recht“). Ausgangspunkt ist folgender:

„Jedes ausgesprochene Wort erregt den Gegensinn“<sup>76</sup>.

Gäbe es die Präferenz für den positiven Codewert nicht, drohte Kommunikation „auszuarten“. Jedes Wort forderte zu immer weiterer Gegenrede heraus. Niemand wüsste, welche Richtung die Diskussion nehmen kann. Die Präferenz für den positiven Codewert legt diese Richtung fest: Weiterkommuniziert werden darf nur in Richtung des positiven Codewerts, nur in Richtung „Geld“, „Wahrheit“, „aktuell gültiges Recht“. Bei „kein Geld“, „Unwahrheit“, „nicht aktuell gültiges Recht“ bricht die Kommunikation ab (oder muss anders neu ansetzen). Die Kommunikation ist „gerichtet“, ihr Erfolg – es wird weiterkommuniziert – wahrscheinlicher.

Warum wäre der Erfolg von Kommunikation gerade im Rechtssystem ohne diese Präferenz für den positiven Codewert speziell des symbolisch generalisierten Kommunikationsmediums unwahrscheinlich?

Mittels einer Landessprache (Medium) lassen sich mehrere Rechtssprachen (Form) bilden. Das deutsche und das schweizerische Recht zeigen es.<sup>77</sup> Mittels einer Rechtssprache (Medium) lassen sich aber wiederum, und hier kommen bereits symbolische Codes (Recht/Unrecht) mit der Präferenz für den positiven Codewert (Recht) zum Tragen, mehrere Rechtsordnungen (Formen) formulieren. Das (aktuell gültige) Recht unterliegt Änderungen. Die jeweils aktuell ausformulierte Rechtsordnung ist eine in der Zeit je verschiedene.

Auch bei rechtssprachlicher Kommunikation und in Bezug auf eine konkrete Rechtsordnung wäre die Kommunikation deshalb noch sehr wenig eingeschränkt, trotz der allgemeinen Präferenz für Recht statt Unrecht auf der Ebene der symbolischen Codierung des Rechtssystems – wenn, wie beim allgemeinen Kommunikationsmedium Sprache, im Hinblick speziell auf das symbolisch generalisierte Kommunikationsmedium sowohl die Ja- als auch die Nein-Fassung

<sup>74</sup> Vgl. *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 365.

<sup>75</sup> Dazu bereits oben § 1.I.5. und § 4.II.1.c).

<sup>76</sup> *Goethe*, Die Wahlverwandtschaften, II. Teil, 4. Kap., Aus Ottiliens Tagebuche, 531; zitiert etwa bei *Luhmann*, Soziale Systeme, 204 und 218.

<sup>77</sup> S. oben § 2.V.1.b).

(„aktuell gültiges Recht“ wie „nicht aktuell gültiges Recht“) gleichermaßen zulässig wären. Man wüsste nicht, in welche Richtung sich die Kommunikation bewegen darf. Man könnte mit derselben Berechtigung (rechtlich) weiter in Richtung „aktuell gültiges Recht“ kommunizieren wie in Richtung „nicht aktuell gültiges Recht“. Beispielsweise hätte die alte Rechtslage, obwohl nicht (mehr) aktuell, kommunikativ dieselbe Berechtigung wie das „aktuell gültige Recht“.

Dem ist aber nicht so. Die Kommunikationsmöglichkeiten im Rechtssystem sind vor allem deshalb stark eingeschränkt, weil Übereinstimmung mit dem „aktuell gültigen Recht“ erforderlich ist, also dem positiven Codewert, der Ja-Fassung des symbolisch generalisierten Kommunikationsmediums. Nur der positive Wert ist anschlussfähig für *rechtliche* Kommunikation – alles andere ist (rechtlich) fehlerhaft und führt zum Abbruch der Kommunikation. Das schließt Meinungsverschiedenheiten darüber nicht aus, was aktuell gültig ist. Aber diese Meinungsverschiedenheiten werden unter der Prämisse ausgetragen, dass der positive Codewert gefunden werden muss. Wären „aktuell gültiges“ und „nicht aktuell gültiges Recht“ als Ergebnis gleichermaßen zulässig, die Entscheidung für den einen oder anderen Wert also bloß Geschmackssache, würde man sich nicht rechtlich streiten, also im Rechtssystem, sondern bewegte sich vielleicht im Kunstsystem oder in einer Talkrunde. Deren Funktion ist dann aber Unterhaltung und nicht die kontrafaktische Erwartungssicherung.<sup>78</sup>

Rechtstheoretisch gesehen sind „aktuell“ und „gültig“ tautologisch. Deshalb mag diese Formulierung verwundern. Die Rechtsordnung existiert und denkt nur in der Gegenwart. Was nicht aktuell ist, ist notwendig ungültig. Kommunikationstheoretisch ist die Präzisierung aber wichtig. Damit ist nämlich auf zeitlich unterschiedliche Verständigungshorizonte verwiesen, die je ihre Berechtigung haben – nur nicht für Kommunikation im Rechtssystem. Wir kommen darauf zurück,<sup>79</sup> wollen hier jedoch bereits im Zusammenhang darauf hinweisen. Was gestern gültig war, kann heute noch *rechtssprachlich* kommuniziert werden, etwa im Rechtsgeschichteunterricht, obwohl es im Rechtssystem heute nicht gültig und in der Rechtsordnung Unrecht ist. Daraus folgt, dass die Präferenz für das „aktuell gültige Recht“ als positivem Codewert nur die Sicht des Rechtssystems widerspiegelt. Speziell der Rechtsgeschichteunterricht wird sich zwar ebenfalls für *gültiges* Recht interessieren, aber auch für Recht, das *irgendwann einmal* gültig war.

Rechtssprachliche Kommunikation allgemein ist auf „aktuell gültiges Recht“ nicht beschränkt. Bei rechtssprachlicher Kommunikation in anderen Funktionssystemen wird nämlich anders *codiert*. Diese Unterscheidung ist wichtig. Bei solchen Kommunikationen in anderen Funktionssystemen hat ein *anderer*,

<sup>78</sup> Zu dieser Funktion des Rechtssystems oben § 1.I.4.

<sup>79</sup> S. unten § 4.IV.

obgleich wiederum der positive Codewert Präferenz – was die dortige Kommunikation richtet. Dies betrifft die symbolische Codierung ebenso wie die symbolisch generalisierten Kommunikationsmedien. Wenn es etwa um die Entwicklung neuer Regelungsmodelle geht (Wissenschaft), wird vielfach „Recht“ diskutiert, das weder aktuell gültig ist noch früher gültig war. Das neue Modell soll erst künftig Gültigkeit erlangen, womit es dann „Recht“ im Sinne von „aktuell gültigem Recht“ einer Rechtsordnung würde. Ob es diese Gültigkeit erlangt, dazu kann aber nicht anhand des Codes Recht/Unrecht oder mittels des symbolisch generalisierten Kommunikationsmediums „aktuell gültiges Recht“ kommuniziert werden.

Man kann schließlich auch im Rechtssystem über Rechtsregeln reden, die noch nicht gültig sind. Das hat aber nur selten praktischen Nutzen, etwa wenn vor Gericht eine Rechtsprechungsänderung angeregt wird.

Die Gültigkeit von Rechtsvorschriften wird bei Kommunikation im Rechtssystem meist nur stillschweigend mitkommuniziert, sofern man sie nicht speziell zum Thema macht, insbesondere bei Fragen der zeitlichen Gültigkeit (fällt der Sachverhalt bereits unter die neue oder noch unter die alte Regelung usw.). Dieses stille Mitkommunizieren ist für die Effizienz der Kommunikation im Rechtssystem aber von erheblicher Bedeutung.

#### 4. Sekundärcodierungen der rechtlichen Kommunikation

Neben der Hauptcodierung des Rechtssystems anhand des symbolisch generalisierten Kommunikationsmediums „aktuell gültiges Recht“ könnte man noch von einer Sekundärcodierung<sup>80</sup> durch Werte sprechen, wobei im Rechtssystem als wichtigster Wert die Gerechtigkeit ins Blickfeld kommt.<sup>81</sup> Anders als manchmal kritisiert,<sup>82</sup> scheint Luhmann bewusst gewesen zu sein, dass mehrere Ebenen der Codierung zur dauerhaften Stabilisierung eines Funktionssystems notwendig sind.

Bei externer Betrachtung des Rechtssystems bezeichnet Luhmann die Gerechtigkeit als Kontingenzformel.<sup>83</sup> Für die interne Betrachtung, also die Kommunikation im Rechtssystem, fungiert Gerechtigkeit als Wert:

„[V]on Kontingenzformel kann [...] nur ein externer Beobachter sprechen, während das System selbst Gerechtigkeit in einer Weise bezeichnen muß, die deutlich macht, daß Ge-

<sup>80</sup> Zu Eigenschaften von Nebencodes allgemein *Luhmann*, Einführende Bemerkungen zu einer Theorie symbolisch generalisierter Kommunikationsmedien, in: ders., Aufsätze und Reden, 31 (58).

<sup>81</sup> Vgl. nur *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 340–344; *Teubner*, Gerechtigkeit in der Selbstbeschreibung des Rechtssystems, in: Baecker/Hutter/Romano/Stichweh, Zehn Jahre danach, 304.

<sup>82</sup> *Ladeur*, Postmoderne Rechtstheorie, 137.

<sup>83</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 218.

reichtigkeit *geboten* [Präferenz für den positiven Codewert!] ist und das System sich mit ihr als Idee, Prinzip oder *Wert* identifiziert.“<sup>84</sup>

Auch die Sekundärcodierung anhand von Werten präferiert also den positiven Codewert (Gerechtigkeit), was der Kommunikation im Rechtssystem zusätzliche Stabilität (Erfolgswahrscheinlichkeit) verleiht – solange Konsens über Werte und deren Hierarchie besteht. Anderenfalls „folgt [man] dem Rat der Mode und geht zu anderen Werten über“<sup>85</sup>.

Eine Gerechtigkeitsvorstellung als Wert muss auch dann nicht aufgegeben werden, wenn sie sich in der konkreten Abwägung nicht durchsetzt. Die Gerechtigkeitsvorstellung kann erhalten (stabil) und für weitere Verwendung in Reserve bleiben. Andererseits führt dies dazu, dass Werte die Kommunikation in nur geringem Maße integrieren können – also Gerechtigkeitsvorstellungen nur eingeschränkt zum Erfolg rechtlicher Kommunikation beitragen.

Hier dürfte auch das berühmte Rechtsgefühl der Juristen zu verorten sein. Es würde auch einsichtig, warum dieses Rechtsgefühl – wegen seiner Abhängigkeit von weitgehend inkommunikablen Gerechtigkeitsvorstellungen (Sozialisation!) – je nach Rechtsordnung potentiell differiert. Dieses Rechtsgefühl kann teilweise in der Erziehung beigebracht werden. Teilweise muss es durch Sozialisation mehr oder weniger zufällig erworben („aufgeschnappt“) werden. Das Funktionieren einer Rechtsordnung „begreift“ man wohl vollumfänglich nur, wenn man darin irgendwie praktiziert hat.

All dies spricht einmal mehr dafür, dass im Hinblick auf rechtssprachliche Grenzen und den möglichen Erfolg von Kommunikation über diese Grenzen hinweg auf Erziehungs- und vor allem Sozialisationszusammenhänge abzustellen ist.<sup>86</sup> Umgekehrt kann man schon an dieser Stelle vermuten, wegen der potentiell unterschiedlichen Gerechtigkeitsvorstellungen in den verschiedenen Rechtsordnungen, dass die Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg durch die Zweitcodierung anhand von Gerechtigkeitsvorstellungen eher *behindert*, wenn nicht manchmal sogar *verhindert* wird.

#### *IV. Erfolgswahrscheinlichkeit rechtssprachlicher Kommunikation außerhalb des Rechtssystems*

Das symbolisch generalisierte Kommunikationsmedium „aktuell gültiges Recht“ verbessert die Erfolgswahrscheinlichkeit rechtssprachlicher Kommunikation auch außerhalb des Rechtssystems. Dies sei kurz illustriert.

<sup>84</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 219 (Hervorhebg. JL).

<sup>85</sup> *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 385. Zu Inflationierungstendenzen bei Werten und ihrer relativen Inflationsstabilität aufgrund von Moden ebd., 384 f.

<sup>86</sup> S. oben § 3.II.

Kommuniziert wird etwa im Wissenschaftssystem mittels des symbolisch generalisierten Kommunikationsmediums Wahrheit. Bei Unwahrheit wird abgebrochen. Wahrheit bezieht sich bei rechtswissenschaftlichen Äußerungen aber häufig auf eine Rechtsordnung und ihre Normen, deren Gültigkeit, Struktur usw. Die Kommunikation im Wissenschaftssystem orientiert sich dann zumindest indirekt auch am symbolisch generalisierten Kommunikationsmedium „aktuell gültiges Recht“ des Rechtssystems, genauer gesagt der konkreten Rechtsordnung. Im Erziehungssystem gilt Nämliches, wenn das „aktuell gültige Recht“ vermittelt werden soll.

Das schließt nicht aus, dass wissenschaftlich oder erzieherisch auch über andere Themen rund um Recht diskutiert wird, etwa im Hinblick auf Moral oder Politik, früher gültiges Recht oder Reformvorschläge. Ob und inwieweit man es noch als rechtssprachliche Kommunikation bezeichnen will, wenn moralische oder politische Fragen im Vordergrund stehen, sei offen gelassen. Jedenfalls indirekt wird auch hier über „aktuell gültiges Recht“ gesprochen. Zumindest *hypothetisch* aktuell gültig muss das Recht gedacht werden. Ein moralisches Dilemma oder politische Machtfragen im Zusammenhang mit Recht, das nie gültig sein könnte, erscheinen kaum denkbar. Man wäre eher in der Kunst angelangt, die natürlich Darstellungen über (erfundenes) Recht nach ihrem künstlerischen Wert behandeln kann.<sup>87</sup>

## V. Konsequenzen für rechtssprachliche Binnenkommunikation

Nach dem Vorstehenden fassen wir zusammen, wie rechtssprachliche Binnenkommunikation Erfolg haben kann (dazu 1.). Zur Klarstellung setzen wir noch einmal das symbolisch generalisierte Kommunikationsmedium „aktuell gültiges Recht“ in Bezug zum Begriff der Rechtssprache (dazu 2.). Am Beispiel des EU-Rechts illustrieren wir die gewonnenen Ergebnisse (dazu 3.).

### 1. Erfolgswahrscheinlichkeit

Das symbolisch generalisierte Kommunikationsmedium „aktuell gültiges Recht“ (einer Rechtsordnung) vereinfacht Kommunikation in dieser Rechtsordnung und damit im Rechtssystem, also Kommunikation, die den symbolischen Code Recht/Unrecht prozessiert. Der Vereinfachungseffekt ist zunächst auf die betreffende Rechtsordnung beschränkt.

---

<sup>87</sup> Charles Dickens' „Bleak House“ und Kafkas „Prozess“ dürften zwei besonders berühmte und weltweit zitierte Beispiele sein, vgl. *Posner, Law & Literature*, 170ff. In Deutschland zur Schule Gegangene werden an Kleists „Zerbrochenem Krug“ nicht vorbeigekommen sein. Luhmann zitiert Kafka wie Kleist, s. *Luhmann, Das Recht der Gesellschaft*, 75.

Rechtliche Kommunikation (Rechtssystem) ist auch rechtssprachliche Kommunikation.<sup>88</sup> Rechtssprachliche Kommunikation außerhalb des Rechtssystems profitiert daher ebenfalls vom symbolisch generalisierten Kommunikationsmedium „aktuell gültiges Recht“. Dies gilt zwar nicht unmittelbar, doch wird etwa auch in Wissenschaft und Erziehung zumindest in der Regel mit Blick auf „aktuell gültiges Recht“ kommuniziert. „Aktuell gültiges Recht“ ist dann allerdings Gegenstand der Beobachtung, nicht das prozessierte symbolisch generalisierte Kommunikationsmedium.

Anders gewendet, sofern die Grenzen einer Rechtsordnung und die rechtssprachlichen Grenzen im Hinblick auf Erziehungs- und Sozialisationszusammenhänge zusammenfallen, befördert das symbolisch generalisierte Kommunikationsmedium „aktuell gültiges Recht“ die Kommunikation *innerhalb* dieser rechtssprachlichen Grenzen generell – unabhängig vom Funktionssystem:

Beispiel 46: Die rechtssprachliche Kommunikation über schweizerisches Recht an schweizerischen Hochschulen (Wissenschafts- oder Erziehungssystem) läuft meist ebenso ab mit Blick auf das schweizerische „aktuell gültige Recht“, und wird durch Bezugnahme auf dieses symbolisch generalisierte Kommunikationsmedium vereinfacht, wie die rechtssprachliche Kommunikation vor schweizerischen Gerichten (Rechtssystem).

Dagegen findet Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg im „aktuell gültigen Recht“ keine Stütze:

Beispiel 47: Unterhalten sich ein (ausschließlich) schweizerischer und ein (ausschließlich) deutscher Jurist, hilft weder das schweizerische „aktuell gültige Recht“ noch das deutsche „aktuell gültige Recht“ als symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium für ihr gegenseitiges Verständnis.

Das symbolisch generalisierte Kommunikationsmedium „aktuell gültiges Recht“ ist also bisher rein tatsächlich an je eine Rechtsordnung gekoppelt. Das Weltrechtssystem kennt kein solches Kommunikationsmedium. Jedenfalls hat sich bisher keines entwickelt, weil unter anderem auf globaler Ebene Gerichte zur Operationalisierung einer Rechtsordnung fehlen.<sup>89</sup> Kommunikation im Weltrechtssystem, die Rechtsordnungsgrenzen (und gleichzeitig rechtssprachliche Grenzen) übersteigt, kann sich daher nicht auf ein symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium stützen. Umgekehrt mag Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg<sup>90</sup> zwar im Weltrechtssystem emergieren. „Aktuell gültiges Recht“ steht als Stabilisationsfaktor aber auch hier nicht zur Verfügung, weil es wiederum außerhalb einer Rechtsordnung keine „Gül-

<sup>88</sup> S. oben § 1.III.1.

<sup>89</sup> S. oben § 1.II.

<sup>90</sup> Wir gehen hier vom praktisch wohl häufigsten Fall aus, dass rechtssprachliche Grenzen im Sinne von juristischen Erziehungs- und Sozialisationszusammenhängen in etwa kongruent sind mit den rechtstheoretischen Grenzen einer Rechtsordnung.

tigkeit“ hat. Man würde gewissermaßen versuchen, in falscher „Währung“ zu zahlen.

## 2. Kommunikationsmedium „aktuell gültiges Recht“ vs. Rechtssprache

Zur Vermeidung von Missverständnissen sei noch einmal darauf hingewiesen, dass das symbolisch generalisierte Kommunikationsmedium „aktuell gültiges Recht“ nicht dasselbe ist wie eine Rechtssprache. Wie erwähnt, sind symbolisch generalisierte Kommunikationsmedien nicht Sondersprachen,<sup>91</sup> sondern Formen eigener Art.

Beispiel 48: Symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium „aktuell gültiges Recht“ in Deutschland ist die Gesamtheit der deutschen Rechtsnormen. Bezugnahme hierauf erhöht die Wahrscheinlichkeit erfolgreicher Kommunikation im Rechtssystem (noch einmal: Kommunikation, die den Code Recht/Unrecht prozessiert), spezieller im Teilrechtssystem „deutsche Rechtsordnung“. Die deutsche Rechtssprache ist dagegen die Gesamtheit der sprachlichen Strukturen, mittels derer über deutsches Recht, ob aktuell gültig oder nicht, kommuniziert werden kann. Die deutsche Rechtssprache wird nicht exklusiv im Rechtssystem gesprochen.

Überlappungen und Wechselwirkungen zwischen symbolisch generalisiertem Kommunikationsmedium „aktuell gültiges Recht“ und Rechtssprache, zwischen Grenzen einer Rechtsordnung und rechtssprachlichen Grenzen, bestehen. Dies liegt daran, dass gerade juristische Ausbildungszusammenhänge, die rechtssprachliche Grenzen ziehen, praktisch vornehmlich im Hinblick auf Rechtsordnungen mit ihrem „aktuell gültigen Recht“ eingerichtet sind. Wichtig ist aber, den jeweiligen Blickwinkel zu unterscheiden und anzugeben.

Nur ein Unterschied ist unverrückbar: Symbolisch generalisierte Kommunikationsmedien sind Strukturen eines *bestimmten* Funktionssystems. Für die Ausdifferenzierung des symbolisch generalisierten Kommunikationsmediums „aktuell gültiges Recht“ sorgt exklusiv das Rechtssystem mit seinen Rechtsordnungen. Sprachen allgemein – und Rechtssprachen im Besonderen – sind dagegen mehr-systemische Strukturen, die Interdiskursivität *zwischen* Systemen ermöglichen.<sup>92</sup> Auf die Ausdifferenzierung der Rechtssprache haben daher auch andere Funktionssysteme Einfluss, wobei vor allem an die Wissenschaft zu denken ist. Solche Einflüsse und Wechselwirkungen müssen genau beobachtet und bezeichnet werden. Dies schließt nicht aus, dass sich Einwirkungen des Rechtssystems auf die Ausdifferenzierung rechtssprachlicher Strukturen gegenüber Einwirkungen anderer Systeme durchsetzen,<sup>93</sup> und dass das jeweilige symbolisch generalisierte Kommunikationsmedium „aktuell gültiges Recht“ auch eine konkrete Rechtssprache entscheidend prägt.

<sup>91</sup> Oben § 4 Fn. 47.

<sup>92</sup> Vgl. *Stäheli*, Sinnzusammenbrüche, 154.

<sup>93</sup> S. oben § 2.IV.4.c)cc).

Beispiel 49, aufbauend auf Beispiel 11: Das Abstraktionsprinzip ist eine Sprachregelung, die man als syntaktische Struktur der deutschen Rechtssprache einordnen könnte. Eine textliche Fixierung dieser Sprachstruktur wird man vergeblich suchen, obwohl man natürlich auf Normen verweisen kann – insofern das symbolisch generalisierte Kommunikationsmedium (deutsches) „aktuell gültiges Recht“ verwendend –, in denen das Abstraktionsprinzip zum Ausdruck kommt. Und selbst wenn etwa im deutschen Sachenrecht die Normen abgeschafft würden, mit denen das Abstraktionsprinzip derzeit umgesetzt ist, bliebe das Abstraktionsprinzip eine Struktur der deutschen Rechtssprache. Diese würde zwar im Rechtssystem nicht mehr aktuell verwendet. Sie würde aber zur Diskussion über historisches deutsches Recht weiterhin gebraucht.

Das Abstraktionsprinzip ist auch eine Strukturbildung der schweizerischen *Rechtssprache*. Allerdings „gilt“ das Abstraktionsprinzip im schweizerischen Recht nur mehr eingeschränkt, ist also nur in einem begrenzten Maße auch eine *rechtliche* Struktur und Teil des symbolisch generalisierten Kommunikationsmediums „aktuell gültiges (schweizerisches) Recht“.<sup>94</sup>

Hier zeigt sich einmal mehr, dass das grundlegende Kommunikationsmedium (Sprache bzw. Rechtssprache) eine andere Form hat als das symbolisch generalisierte Kommunikationsmedium („aktuell gültiges Recht“). Sie unterstützen sich jedoch wechselseitig im Hinblick auf die Erhöhung der Erfolgswahrscheinlichkeit von Kommunikation.

Bezüglich der Rechtssprache ist wiederum eine Einschränkung zu machen, die strukturell der Einschränkung bei der möglichen Reichweite der Effektivität symbolisch generalisierter Kommunikationsmedien entspricht. Vollständig ausgebildete Rechtssprachen als Eigensprachen des Systems<sup>95</sup> haben sich tatsächlich bisher in erster Linie für Rechtsordnungen (als operationalisierte Teilsysteme des Rechtssystems, sofern einheitliche Ausbildungs- und Sozialisationszusammenhänge bestehen) gebildet, nicht für das Weltrechtssystem.<sup>96</sup> Das schließt die Ausprägung rechtssprachlicher Teilsemantiken im transnationalen Bereich nicht aus. Mangels Operationalisierung wird sich transnational aber keine Rechtssprache *vollständig* ausbilden können.

Dass wir immer wieder betonen, rechtssprachliche Grenzen (im Hinblick auf Erziehungs- und Sozialisationszusammenhänge; kommunikationstheoretische Betrachtung) und Grenzen einer Rechtsordnung (rechtstheoretische bzw. systemtheoretische Betrachtung) seien zu unterscheiden, mag kompliziert erscheinen. Es ist jedoch notwendig (im Vereinigten Königreich etwa sind rechtssprachliche Grenzen und Rechtsordnungsgrenzen inkongruent<sup>97</sup>) und den unterschiedlichen Blickwinkeln geschuldet. Letztlich geht es hierbei auch nicht um unvereinbare Gegensätze.

---

<sup>94</sup> Dazu noch Beispiel 89 und Beispiel 110.

<sup>95</sup> Zu diesem Begriff *Luhmann*, *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, 624.

<sup>96</sup> Zur (Un-)Möglichkeit einer Rechtssprache des Rechtssystems unten § 5.V.2.

<sup>97</sup> S. oben Beispiel 22.

### 3. Exkursus: Ist Binnenkommunikation zum EU-Recht möglich?

Am EU-Recht sei noch einmal vorgeführt, warum die Unterscheidung von Rechtssprache und Rechtsordnung sowie ihrer jeweiligen Grenzen wichtig ist. Die spezifische kommunikationstheoretische Herausforderung des EU-Rechts lässt sich mit dieser Unterscheidung gut demonstrieren.

Insofern EU-Recht eine eigenständige Rechtsordnung darstellt, operationalisiert durch die Einrichtung des EuGH,<sup>98</sup> prozessiert Kommunikation innerhalb des EU-Rechts das symbolisch generalisierte Kommunikationsmedium „Recht“ im Sinne von „aktuell gültiges EU-Recht“. Der Erfolg von Kommunikation in der EU-Rechtsordnung wird dadurch wahrscheinlicher.

Andererseits fehlen europaweit einheitliche Erziehungs- und Sozialisationszusammenhänge für Juristen, auch im Hinblick auf EU-Recht. Der Erwerb von Anwaltszulassungen (Patenten) untersteht nationalem Recht. Diese Lizenzierung wird lediglich europaweit anerkannt und dient gegebenenfalls als Grundlage für den Erwerb einer Lizenzierung im aufnehmenden Staat.<sup>99</sup> Bedeutet das Fehlen einheitlicher Erziehungs- und Sozialisationszusammenhänge, dass Kommunikation im EU-Recht zwar *rechtsordnungsintern* abläuft, jedoch *rechtssprachliche* Grenzen übersteigt (kommunikationstheoretisch), dass sich daher keine EU-Rechtssprache entwickeln kann?<sup>100</sup>

So weit gehen wir nicht. Mittels der Rechtsprechung des EuGH wird eine spezifische Rechtssprache für das EU-Recht nämlich nicht nur ausdifferenziert, sondern auch *letzterverbindlich* festgelegt.<sup>101</sup> Unabhängig vom prinzipiell dezentralen Vollzug des EU-Rechts durch mitgliedstaatliche Gerichte wird *rechtssprachlich* und *EU-rechtlich vereinheitlichend* und für alle *verbindlich* nun einmal vor den europäischen Gerichten kommuniziert. Durch die Vorlagepflicht an den EuGH (Art. 267 AEUV) ist das institutionell abgesichert. Auch im EU-Recht und hinsichtlich der Rechtssprache des EU-Rechts setzen sich

<sup>98</sup> Der EuGH bezeichnete die Gemeinschaft schon früh als „neue Rechtsordnung des Völkerrechts“, EuGH vom 5. Februar 1963, Rs. 26/62, Slg. 1963, 1, Leitsatz 3 (*van Gend en Loos*). Gemeinschaftsrecht sei „aus einer autonomen Rechtsquelle fließendes Recht“, so EuGH vom 15. Juli 1964, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251, Leitsatz 3 (*Costa/ENEL*).

<sup>99</sup> Vgl. Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde. In Deutschland wurde die Richtlinie umgesetzt im Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (EuRAG). Ebenfalls im Hinblick auf diese Richtlinie regeln Art. 21 ff. BGFA die Anwaltstätigkeit europäischer Anwälte in der Schweiz, einschließlich des möglichen Erwerbs eines schweizerischen Anwaltspatents (Art. 30f.).

<sup>100</sup> Die Bedeutung von Wissenschaft und Ausbildung für die europäische Rechtsvereinheitlichung und allgemein Rechtsentwicklung betonen beispielsweise auch *Pichonnaz*, *Europäisches Privatrecht*, GS Huguenin 2020, 325 (343); *Rajski*, *On the Need for a Progressive Harmonisation of Private Law in The European Union*, XI *Juridica International* 2006, 20.

<sup>101</sup> S. oben § 2.V.2.

also letztlich die im Rechtssystem – vom europäischen Gesetzgeber und federführend vom EuGH – entwickelten Strukturen durch.

Diese rechtssprachlichen Festlegungen zum EU-Recht können alle erlernen. Erziehung diesbezüglich ist europaweit möglich, unabhängig davon, wie diese Erziehung in die nationalen Curricula eingearbeitet ist. Eine Sozialisation in der EU-Rechtsordnung ist aufgrund weniger zahlreicher praktischer Anschauungsmöglichkeiten zwar nicht ganz so einfach wie in nationalen Rechtsordnungen. Sie bleibt durch genaue Beobachtung der EuGH-Rechtsprechung und sonstiger rechtlicher Vorgänge im Rahmen des und im Hinblick auf das EU-Recht jedoch möglich, selbst für diejenigen, die nie vor europäischen Gerichten prozessieren.

In gewisser Weise bestehen damit auch auf der Ebene des EU-Rechts Erziehungs- und Sozialisationszusammenhänge, die es nahelegen, die diesbezüglichen rechtssprachlichen Grenzen (Kommunikationstheorie) als mit den Grenzen der EU-Rechtsordnung (Rechtstheorie) kongruent anzusehen. Ungewohnt ist lediglich, dass bezüglich der EU-Rechtssprache auch ausgebildete Juristen gewissermaßen mehr Autodidakten sind als bezüglich ihrer jeweiligen nationalen Rechtssprache. Dies ist eine spezifische kommunikationstheoretische Herausforderung des EU-Rechts.

## VI. Zwischenfazit

Kommunikation im Rechtssystem und in seinen operationalisierten Teilsystemen, den Rechtsordnungen, die allgemein symbolisch codiert ist durch Recht/Unrecht, wird durch Ausprägung bestimmter Formen des grundlegenden Kommunikationsmediums Sprache, nämlich der Rechtssprachen, erleichtert. Der Erfolg von Kommunikation im Rechtssystem wird zusätzlich wahrscheinlicher, sofern im Hinblick auf „aktuell gültiges Recht“ kommuniziert wird (symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium), wobei der positive Wert zu bevorzugen ist (Präferenzcode). Zusätzlich hilft die Sekundärcodierung durch Werte (Gerechtigkeit) mit ebensolcher Präferenz für den positiven Codewert.

Selbst Gauner wissen, sofern sie sich über rechtliche Fragen Gedanken machen, dass Unrecht „schlechter“ ist und es zu dessen Feststellung auf die gerade gültigen Regeln ankommt. Ob sie sich in ihrem Handeln danach richten, ist unerheblich. Die Kommunikation über Recht, und nur um deren Erfolg geht es vorliegend, klappt auch mit Gaunern zuverlässig. Allenfalls muss man gewärtig sein, dass Gauner dazu tendieren, die Kommunikation abubrechen oder zu sabotieren. Der staatliche Zwangsapparat – eine Umweltbedingung, die das politische System zur Verfügung stellt – sorgt aber gegebenenfalls für Fokussierung der Aufmerksamkeit.

Kommunikation *im* Rechtssystem Luhmann'scher Lesart, also Kommunikation innerhalb dieses speziellen Funktionssystems der Gesellschaft anhand der oben beschriebenen Codes, ist nicht gleichzusetzen mit dem, was wir als „rechtssprachliche Kommunikation“ bezeichnen – nämlich Kommunikation zu rechtlichen Fragestellungen im Gegensatz zu nicht-rechtlichen. Mit der Behandlung rechtssprachlicher Kommunikation allgemein geht es uns darum, darzulegen, wie *zum* Recht kommuniziert wird, welche Voraussetzungen bestehen für erfolgreiches Kommunizieren *zum* Recht – in welchem Funktionssystem und für die Zwecke welchen Funktionssystems (Recht, Erziehung, Wissenschaft) auch immer.

Dementsprechend kann das symbolisch generalisierte Kommunikationsmedium „aktuell gültiges Recht“ den Erfolg von Kommunikation *zum* Recht ohne Weiteres nur wahrscheinlicher machen, wenn gleichzeitig *im* Rechtssystem *und* innerhalb einer operationalisierten Rechtsordnung kommuniziert wird. Das symbolisch generalisierte Kommunikationsmedium „aktuell gültiges Recht“ entfaltet dagegen nur eingeschränkte Wirkung (i) bei Kommunikation über Recht außerhalb des Rechtssystems (etwa die universitäre Ausbildung orientiert sich vorrangig am gültigen Recht, behandelt aber auch früher gültiges Recht oder abweichende Lehrmeinungen; wissenschaftliche Äußerungen, die für Reform eintreten, orientieren sich am gültigen Recht negativ); sowie (ii) bei Kommunikation im Rechtssystem außerhalb operationalisierter Rechtsordnungen.

Weil Rechtsordnungs- und rechtssprachliche Grenzen rein tatsächlich in der Regel „zusammenfallen“ (diese Grenzen sind aber nie „identisch“, weil sie je aufgrund unterschiedlicher Beobachtungsweise „entstehen“), gilt für die meisten praktisch relevanten Fälle von Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg, als der Kommunikation *zum* Recht von Juristen, die unterschiedlich rechtssprachlich sozialisiert sind, dass diese Kommunikation entweder (i) außerhalb des Rechtssystems oder jedenfalls (ii) außerhalb von Rechtsordnungsgrenzen stattfindet – und damit auf ein symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium „aktuell gültiges Recht“ nicht zurückgreifen kann.

Diese Analyse macht deutlich, wie anforderungsreich der Erfolg rechtssprachlicher Kommunikation tatsächlich ist. Gezeigt wurde außerdem, dass jedenfalls bei Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg ein symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium („aktuell gültiges Recht“) zur Stabilisierung der Kommunikation nicht zur Verfügung steht. Zu prüfen bleibt, ob und wie Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg trotzdem Erfolg haben kann.

## § 5 Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg

Bei der Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg (dazu I.), der zweiten basalen Spielart rechtssprachlicher Kommunikation, besteht die Herausforderung darin, dass die Konversierenden inkongruente Verständnishorizonte haben (dazu II.). Ein unmittelbarer Rückgriff auf gemeinsame rechtssprachliche Strukturen oder ein gemeinsames symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium „aktuell gültiges Recht“ scheidet daher aus. Der Verständigung dienen aber immerhin rechtssprachenübergreifende Redundanzen, die parallele Strukturbildungen auch in den konversierenden psychischen Systemen zur Folge haben. Statt auf kongruente kann zumindest auf ähnliche Strukturen Bezug genommen werden (dazu III.). Im Übrigen bleibt nur, die Inkongruenz der Verständnishorizonte *ad hoc* zu neutralisieren (dazu IV.).

Entsprechend dem Luhmann'schen Erfolgsbegriff<sup>1</sup> „gelingt“ Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg, wenn sie fortgesetzt wird. Ob damit ein bestimmter Zweck erreicht wird, ob die Kommunikation im weiteren Sinne erfolgreich ist, hängt vom Betrachter ab. In diesem Abschnitt behandeln wir einen solchen Erfolg im weiteren Sinne nur am Rande. Er wird eine größere Rolle spielen im Zusammenhang mit dem rechtsvergleichenden Dialog (§ 6) und rechtssprachlicher Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren (§ 7).

### *I. Begriff*

Von Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg reden wir, wenn die Konversierenden nicht in derselben Rechtssprache ausgebildet sind. Der Begriff deutet, wie erläutert,<sup>2</sup> auf unterschiedliche Sozialisations- und Erziehungszusammenhänge zum Recht. Diese Sozialisations- und Erziehungszusammenhänge ziehen die relevanten rechtssprachlichen Grenzen.

Gehen wir aus von rechtlicher Kommunikation, also Kommunikation *im Rechtssystem*. Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg – obwohl in aller Regel *rechtsordnungsübergreifend* – kann Kommunikation im *Rechtssystem* sein. Man könnte auf die Idee kommen, diese Kommunikation

---

<sup>1</sup> S. oben § 4.II.3.

<sup>2</sup> S. oben § 1.IV.

werde durch Rückgriff auf das symbolisch generalisierte Kommunikationsmedium des Rechtssystems vereinfacht. Dem ist aber nicht so – weil ein solches symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium auf der Ebene des Weltrechtssystems nicht existiert. Derzeit stehen symbolisch generalisierte Kommunikationsmedien für rechtliche Kommunikation nur je Rechtsordnung zur Verfügung, weil diese Medien auf das dort jeweils „aktuell gültige Recht“ rekurrieren. Insofern Rechtsordnung- und rechtssprachliche Grenzen „identisch“ sind (wegen der faktisch gerade auf Rechtsordnungen bezogenen Sozialisations- und Erziehungszusammenhänge), nützt der Rückgriff auf ein symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium „aktuell gültiges Recht“ damit auch nicht der Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg. Wir hatten das im vorangehenden Abschnitt bereits erläutert.<sup>3</sup>

Kommen wir zur Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg, die *außerhalb des Rechtssystems* stattfindet. Es wurde in der Rechtsvergleichungsliteratur darauf hingewiesen, bei Rechtsvergleichung könne Recht nicht als Objekt beschrieben werden.<sup>4</sup> Das ist insofern richtig, als man immer an rechtssprachlicher Kommunikation teilnimmt (oder nicht) und dabei rechtssprachliche Strukturen prozessiert. Im Hinblick auf Recht muss rechtlicher Sinn kommuniziert (Kommunikationssystem) und assimiliert (psychische Systeme) werden. Recht hat insofern außerhalb der Kommunikation keine Existenz.

Andererseits lassen sich auch Kommunikationssysteme von außen beobachten und beschreiben, selbst wenn keine zwei Beobachter exakt dieselbe Beschreibung finden. Die zutreffende Anmerkung, dass insbesondere inländische und ausländische Juristen eine bestimmte Rechtsordnung unterschiedlich beschreiben,<sup>5</sup> hat ihre Ursache nicht zuletzt darin, dass diese Juristen ihren je eigenen, auch rechtssprachlich unterschiedlich vorgeprägten, Verständnishorizont haben. Das weist darauf hin, dass Sozialisations- und Erziehungszusammenhänge die Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg auch bei Kommunikation außerhalb des Rechtssystems beeinflussen, also bei rechtssprachlicher Kommunikation in anderen Funktionssystemen oder der Gesellschaft allgemein. Gerade der rechtsvergleichende Dialog findet nie im Rechtssystem statt.<sup>6</sup>

All dies ist im Ausgangspunkt wenig spektakulär, auch wenn es im Alltag häufig vernachlässigt wird. Letztlich bringen wir hier in erster Linie die Erkenntnis zum Ausdruck, speziell für rechtssprachliche Kommunikation, dass

<sup>3</sup> Zusammenfassend oben § 4.VI.

<sup>4</sup> *Bercea*, Toute comparaison des droits est une fiction, in: Legrand, Comparer les droits, résolution, 41 (52f.).

<sup>5</sup> *Bercea*, Toute comparaison des droits est une fiction, in: Legrand, Comparer les droits, résolution, 41 (58).

<sup>6</sup> Dazu unten § 6.I.

Kommunikation nur *innerhalb* einer Sprachgemeinschaft Erfolg haben kann.<sup>7</sup> Neu ist aber unsere Herangehensweise an Kommunikation *zwischen* Sprachgemeinschaften. Soll Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg nämlich trotzdem Erfolg haben, muss – und kann – eine Teil-Sprachgemeinschaft *ad hoc* hergestellt werden.<sup>8</sup> Kommunikationstheoretischer Erfolg – es wird weiterkommuniziert – und erst recht inhaltliches Gelingen der Kommunikation – die Konversierenden assimilieren kongruent Sinn – sind dann nicht mehr bloßer Zufall.

## II. Inkongruenz der Verständnishorizonte der Konversierenden

Ausgangspunkt der Erörterung von Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg ist die Inkongruenz der Verständnishorizonte der Konversierenden (dazu 1.). Wir fassen die möglichen Kombinationen von Inkongruenz für zwei Gesprächspartner in Fallgruppen zusammen (dazu 2.). Je nach Fallgruppe muss Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg unterschiedlich angegangen werden. Das Herstellen einer Teil-Sprachgemeinschaft *ad hoc* für das betreffende Konversationsthema ist dabei mehr oder weniger aufwendig (dazu 3.).

### 1. Ausgangspunkt

Der inkongruente Verständnishorizont bei Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg erschwert kongruente Assimilation von Sinn. Damit ist nicht gemeint, dass manche bessere Juristen sind als andere, sondern dass den jeweils Konversierenden, selbst wenn sie perfekt mit ihrer Rechtssprache umgehen, eine fremde Rechtssprache nicht in gleich intuitiver Weise zugänglich ist.<sup>9</sup> Ego versteht nur diffus, was Alter sagen will. Ego hat Schwierigkeiten, Alters Selektion und Assimilation von Sinn kongruent nachzuvollziehen. Dies gefährdet letztlich das weitere Emergieren des Kommunikationssystems, weil die Konversierenden möglicherweise nicht ausreichend motiviert sind, weitere Konversationsbeiträge zu liefern.

Beispiel 50: Es wird über deutsches Recht kommuniziert. Auf die Landessprache, in der dies geschieht, kommt es nicht an. Auch die Konversation deutscher und schweizerischer Juristen auf Deutsch wirkt als Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg

<sup>7</sup> Vgl. etwa *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 154.

<sup>8</sup> Ähnlich *Derrida*, Gesetzeskraft, 10: „Wenn ich überhaupt Gehör finden und verstanden werden will, muß ich Ihre Sprache sprechen“.

<sup>9</sup> Vgl. nur *Cadiet*, *Avenir des catégories, catégories de l'avenir: perspectives*, in: Walker/Chase, *Common Law, Civil Law and the Future of Categories*, 635 (635): Verständnisschwierigkeiten aufgrund unterschiedlicher Denkstrukturen *als* Juristen.

spezifische Fragen auf. Die Konversierenden haben Schwierigkeiten, sich zu verstehen, wenn sie nicht beide im deutschen Recht ausgebildet sind, weil sie dann den Verständnishorizont des anderen nicht nachvollziehen können, der allerdings entscheidend ist für die Art und Weise, wie der Gesprächspartner selegiert.

Die Betonung von Ausbildung, also Erziehung und Sozialisation zusammengefasst (hier vor allem: Erlernen der Rechtssprache), ist nicht zuletzt deshalb von Bedeutung, weil die Ausbildung den Verständnishorizont der Konversierenden schafft bzw. signalisiert. Ohne Ausbildung ist kein Verständnis dessen möglich, was der andere sagen will. Um noch einmal Otilie zu bemühen:<sup>10</sup>

„Sich mitzuteilen ist Natur; Mitgeteiltes aufzunehmen wie es gegeben wird, ist Bildung.“<sup>11</sup>

Der Verständnishorizont des Konversierenden ist dabei der Kontext, in dem er Sinn assimiliert. Für beide Seiten ist Kontext nur dasjenige, was ihr je eigenes Gedächtnis zur Verfügung stellt. Das jeweilige Bewusstsein der Konversierenden ist getrennt voneinander und individualisiert.<sup>12</sup>

## 2. Fallgruppen

Vor diesem Hintergrund wollen wir die (In-)Kongruenz der Verständnishorizonte von zwei Konversierenden noch genauer aufschlüsseln.

Beispiel 51: Nehmen wir in Ergänzung zu Beispiel 50 an, es werde über deutsches Recht auf Englisch kommuniziert. Nehmen wir außerdem an, alle Beobachter beherrschten die englische *Landessprache* in ausreichender Weise. Nehmen wir schließlich an, es nähmen an der Kommunikation ein englischer und ein deutscher Jurist teil.

Der deutsche Jurist ist definitionsgemäß im deutschen Recht ausgebildet – es sollte deutlich geworden sein,<sup>13</sup> dass wir ausschließlich auf Erziehung und rechtssprachliche Sozialisation abstellen, nicht auf Nationalität, Geschäftssitz usw. Letztere sind für die Wahrscheinlichkeit des Erfolgs von Kommunikation gänzlich unerheblich. Ein deutscher Jurist ist der deutschen *Rechtssprache* mächtig, gewissermaßen wie ein Muttersprachler.

Auf der anderen Seite sind drei Konstellationen denkbar. Der englische Jurist kann (i) ebenfalls vollumfänglich im deutschen Recht ausgebildet sein, die deutsche *Rechtssprache* also ebenfalls wie ein Muttersprachler beherrschen – und ist, wenn man seine Kenntnisse der englischen *Rechtssprache* mit in die Betrachtung einbezieht, rechtssprachlich bilingual. Er kann (ii) Grundkenntnisse im deutschen Recht haben, die deutsche *Rechtssprache* also wie eine Fremd-

<sup>10</sup> S. bereits oben § 4 Fn. 76.

<sup>11</sup> Goethe, Die Wahlverwandtschaften, II. Teil, 4. Kap., Aus Otiliens Tagebuche, 530.

<sup>12</sup> Vgl. Luhmann, Die Unwahrscheinlichkeit der Kommunikation, in: ders., Aufsätze und Reden, 76 (78).

<sup>13</sup> S. oben Einleitung.II.

sprache beherrschen. Oder er kann (iii) keinerlei deutschrechtliche Sprachkenntnisse haben. Bezüglich einer Ausbildung des deutschen Juristen in der englischen Rechtssprache liegt es spiegelbildlich.

Stellt man somit in Rechnung, dass auf beiden Seiten näherungsweise drei Grade an Sprachfertigkeit (Muttersprachler, Fremdsprachler, keine Sprachkenntnisse) denkbar sind,<sup>14</sup> ergeben sich neun Kombinationsmöglichkeiten von Verständnishorizonten: (rechtssprachlich) bilingualer Deutscher und bilingualer Engländer; bilingualer Deutscher und bezüglich des deutschen Rechts fremdsprachlicher Engländer; bilingualer Deutscher und Engländer ohne Kenntnisse der deutschen Rechtssprache; bezüglich des englischen Rechts fremdsprachlicher Deutscher und bilingualer Engländer usw.

Für die Analyse von Kommunikation zu deutschem Recht über rechtssprachliche Grenzen hinweg können drei Fallgruppen ignoriert werden, nämlich diejenigen, bei denen der englische Jurist bilingual ist. Es würden sich dabei zwei im deutschen Recht Ausgebildete unterhalten – die Definition rechtssprachlicher Binnenkommunikation. Übrig bleiben sechs Kombinationen von Verständnishorizonten.

Im Hinblick auf die Übersichtlichkeit der Darstellung lassen wir noch die beiden Fallgruppen mit einem bilingualen deutschen Juristen beiseite. Rechtsfertigen lässt sich dies damit, dass vollkommen in zwei Rechtsordnungen ausgebildete Juristen praktisch zumindest selten sind – obwohl sie vorkommen –, insbesondere, weil sie nicht in beiden Rechtsordnungen in gleichem Umfang praktiziert haben werden (geringerer Grad der Sozialisation). Um von den eigenen rechtlichen Vorurteilen, dem eigenen Verständnishorizont nicht allzu sehr behindert zu werden, wäre nämlich ein „Durchleben“<sup>15</sup> gerade fremder Rechtsordnungen vonnöten. Das ist natürlich nur eine Näherung und schließt insbesondere sektorielle Bilingualität, bezogen auf bestimmte Rechtsmaterien, nicht aus. Letztere wird praktisch häufiger vorkommen.<sup>16</sup> Eine rechtliche Spezialisierung (etwa im Schieds-, Steuer-, Transportrecht) kann zu einer weitreichenden Fertigkeit in einer oder gar in mehreren fremden Rechtssprachen führen, bezogen auf den betreffenden Sektor. Außerdem mag es zu dem Phänomen kommen, dass sich Sprachfertigkeit gewissermaßen zwischen Rechtssprachen, zwischen Sprachgrenzen entwickelt.<sup>17</sup> Besteht entsprechende Sprachfertigkeit, ist die Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg deutlich

---

<sup>14</sup> Wir lassen den Fall außen vor – er soll praktisch vorkommen –, dass ein Konversierender, obwohl nominell Jurist, keiner Rechtssprache mächtig ist. Das wäre kein spezifisches Problem von Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg. Mit so jemandem ist jegliche rechtssprachliche Kommunikation unmöglich.

<sup>15</sup> *Legrand*, *Antivonbar*, 1:1 JCL 2006, 13 (24): „live through it“.

<sup>16</sup> Ähnlich *Lasser*, *The question of understanding*, in: *Legrand/Munday*, *Comparative Legal Studies*, 197 (223): „[T]he comparatist can develop a certain familiarity with the discourses deployed by others“.

<sup>17</sup> Zu diesem Phänomen allgemein *Wismann*, *Penser entre les langues*.

einfacher. Sektoriell wird sie zu Binnenkommunikation. Das muss uns hier nicht beschäftigen.

Es verbleiben vier signifikant unterschiedliche Kombinationsmöglichkeiten von Verständnishorizonten:

- (1) Deutscher Jurist: Grundkenntnisse E&W / englischer Jurist: Grundkenntnisse D;
- (2) Deutscher Jurist: ohne Kenntnisse E&W / englischer Jurist: Grundkenntnisse D;
- (3) Deutscher Jurist: Grundkenntnisse E&W / englischer Jurist: ohne Kenntnisse D;
- (4) Deutscher Jurist: ohne Kenntnisse E&W / englischer Jurist: ohne Kenntnisse D.

Diese Übersicht bestätigt, dass, lässt man rechtssprachliche Bilingualität außen vor, bei der sowieso von rechtssprachlicher Binnenkommunikation zu sprechen wäre, bei Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg zwangsläufig von *Inkongruenz der Verständnishorizonte* der Konversierenden auszugehen ist. In keiner Kombination ist der Verständnishorizont auf beiden Seiten identisch, auch wenn es zu teilweisen Überlappungen kommt. Diese Inkongruenz der Verständnishorizonte sowie deren jeweilige Ausprägung sind von den Konversierenden in Rechnung zu stellen.

Bei der Beobachtung von Kommunikation muss man im Normalfall „die vorherige Kommunikation kennen, eventuell Themen und das, was man sinnvoll darüber sagen kann. Die Bewußtseinsstrukturen der Individuen brauchen Sie im allgemeinen nicht zu kennen.“<sup>18</sup> Bei der Beobachtung von Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg ist Kenntnis der Bewusstseinsstrukturen der Konversierenden dagegen essentiell.

Vom Verständnishorizont des Gegenübers und der eigenen Antizipation dieses Verständnishorizontes hängt ab, wie Information und Mitteilung selegiert werden. Man erwartet ein bestimmtes Verstehen, eine bestimmte Art und Weise der Assimilation des Mitgeteilten durch das Gegenüber. Es geht für Alter „um Sicherstellung der erfolgreichen Abnahme von Kommunikationen“<sup>19</sup> – um Verstandenwerden. Am Ziel des Verstandenwerdens richtet Alter seine Kommunikation aus. An diesem Ziel richtet er aus, wie er bezüglich Information und Mitteilung selegiert. All dies beeinflusst die Erfolgswahrscheinlichkeit der Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg.

### 3. Konversation unter Berücksichtigung der Inkongruenz

Mit einem deutschen Juristen kommuniziert ein deutscher Jurist über deutsche Rechtsfragen anders als mit einem englischen Juristen – mögen sie beide auch dieselbe *Landessprache* sprechen. Wenn der deutsche Jurist erkennt und berücksichtigt, zu welchem Grad der englische Jurist ihn bei Kommunikationen

<sup>18</sup> *Luhmann*, Was ist Kommunikation?, in: ders., Aufsätze und Reden, 94 (107).

<sup>19</sup> *Luhmann*, Einführende Bemerkungen zu einer Theorie symbolisch generalisierter Kommunikationsmedien, in: ders., Aufsätze und Reden, 31 (35).

zum deutschen Recht verstehen kann, ist schon sehr viel gewonnen. Dies ist aber noch nicht die endgültige Lösung. Selbst wenn erkennbar ist, dass der englische Jurist etwa keine Kenntnisse der deutschen Rechtssprache besitzt, weiß der deutsche Jurist noch nicht, wie er den englischen Juristen doch erreicht, oder ob eigene Kommunikationsangebote zu sehr auf die deutsche Rechtssprache abstellen, ob der deutsche Jurist somit zu voraussetzungsreich selektiert.

Im Beispiel 51 wird der deutsche Jurist anders mit dem englischen Juristen kommunizieren, wenn er weiß, dass der englische Jurist Grundkenntnisse in der deutschen Rechtssprache hat (Kombinationen 1 und 2). Der englische Jurist wiederum kann mittels gezielter und relevanter Rückfragen sicherstellen, dass ein hohes Maß an Verständigung sowie Effizienz der Kommunikation erreicht werden. Das betrifft den Erfolg der Kommunikation als Weiterkommunizieren, aber auch ihr Gelingen im weiteren Sinne (inhaltlich kongruente Assimilation von Sinn).

Verständigung und Effizienz sind noch einmal erfolgreicher, wenn der deutsche Jurist seinerseits über Grundkenntnisse der englischen Rechtssprache verfügt (Kombination 1). Er wird dann sensibler mit den Rückfragen des englischen Juristen umgehen können und schnell merken, ob die Rückfragen etwa darauf beruhen, dass der englische Jurist unbewusst gedanklich in Kategorien der englischen Rechtssprache gefangen ist. Manche Rückfragen wird der deutsche Jurist sogar antizipieren.

Weiß der deutsche Jurist, dass der englische Jurist keinerlei Kenntnisse in der deutschen Rechtssprache hat (Kombinationen 3 und 4), wird er deutlich vorsichtiger (will heißen: feingliedriger, in kleineren Schritten, mehr Kontext einbauend, weniger Fachterminologie verwendend) selektieren müssen. Hat der deutsche Jurist seinerseits Grundkenntnisse in der englischen Rechtssprache (Kombination 3), wird er versuchen, sich von vornherein auf die englische Sichtweise einzustellen und gewisse Einzelheiten sogleich in englischen Kategorien zu erklären, selbst wenn Diskussionsthema das deutsche Recht ist. Er ist dann aber darauf angewiesen, vom englischen Kollegen in den englischen Kategorien via Rückmeldungen eng geführt zu werden, ohne dass der englische Kollege, mangels Kenntnissen der deutschen Rechtssprache, wissen kann, was der deutsche Kollege ihm mitteilen will. Es besteht nämlich immer die Gefahr, dass der deutsche Jurist aufgrund unvollkommener Beherrschung der englischen Rechtssprache – er ist ja diesbezüglich nur Fremdsprachler – fehlerhaft die Denkkategorien seines Gegenübers antizipiert.

Haben beide keinerlei Kenntnisse von der Rechtssprache des anderen (Kombination 4), ist eine Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg auf rechtssprachlicher Ebene nahezu ausgeschlossen. Würde sie versucht, wäre tatsächliche Verständigung reiner Zufall, weil sie davon abhinge, dass die Kategorien und Begriffe, welche das Gegenüber selektiert, die richtigen Assoziationen im eigenen Verständnishorizont hervorrufen. Das mag im Einzelfall funk-

tionieren, ist aber nicht zu kontrollieren und jedenfalls für anspruchsvollere praktische Anwendungsfälle unbrauchbar.

Die Lösung für Kombination 4 ist daher, sehr viel mehr Kontext hinzuzufügen. Das wird letztlich dazu führen, dass die Konversierenden sich mit Hilfe von tatsächlichen Ausführungen, insbesondere anhand von Fallbeispielen (Übersetzungen auf Ebene der Landessprache sind möglich), *ad hoc* Grundkenntnisse in der anderen Rechtssprache aneignen müssen. Kommuniziert im eigentlichen Sinne wird dann vornehmlich auf der Ebene der Landessprache, auf rechtssprachlicher Ebene erst nach einem *Ad-hoc*-Lernprozess und sehr beschränkt auf das konkret diskutierte Problem.

Luhmann betont, nur Kommunikationen könnten kommunizieren – ein Kommunikationssystem ist insofern ein geschlossenes System<sup>20</sup> –, nicht Menschen.<sup>21</sup> In der hiesigen Formulierung eines Verständnishorizonts von Menschen (psychischen Systemen) liegt diesbezüglich aber kein Widerspruch. Denn es besteht eine Wechselwirkung zwischen psychischen Systemen (Bewusstsein) und Kommunikationssystemen. Oder systemtheoretisch formuliert: „Bewußtsein ist demnach an Kommunikation beteiligt als strukturdeterminiertes System und als Medium.“<sup>22</sup> Und: „Bewußtsein [...] hat die privilegierte Position, Kommunikation stören, reizen, irritieren zu können.“<sup>23</sup> Für die Gesamtheit möglicher Störungen, Reize und Irritationen, welche dem Bewusstsein eines bestimmten Beobachters entspringen, verwenden wir den Begriff Verständnishorizont. Mit anderen Worten, „Bewußtsein ist für die Kommunikation eine ständige Quelle von Anlässen für die eine oder andere Wendung des kommunikationseigenen operativen Verlaufs“<sup>24</sup>.

Nehmen wir die obige Unterteilung<sup>25</sup> hermeneutischer Strukturelemente von Rechtssprachen noch einmal zur Hand, so lässt sich folgender Zusammenhang zwischen Strukturelement und Risiko bei der Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg aufgrund inkongruenter Verständnishorizonte feststellen.

*Semantische* Unterschiede, also die oft so bezeichneten *false friends* (wahrscheinlich ist schon die diesbezügliche deutsche Übersetzung als „falsche Freunde“ ein *false friend*, weil es hier nicht um Hinterhältigkeit oder Nieder-

<sup>20</sup> Luhmann, Was ist Kommunikation?, in: ders., Aufsätze und Reden, 94 (101).

<sup>21</sup> Vgl. etwa Luhmann, Was ist Kommunikation?, in: ders., Aufsätze und Reden, 94 (95); ders., Wie ist Bewußtsein an Kommunikation beteiligt?, in: ders., Aufsätze und Reden, 111 (111, 122).

<sup>22</sup> Luhmann, Wie ist Bewußtsein an Kommunikation beteiligt?, in: ders., Aufsätze und Reden, 111 (121).

<sup>23</sup> Luhmann, Wie ist Bewußtsein an Kommunikation beteiligt?, in: ders., Aufsätze und Reden, 111 (122).

<sup>24</sup> Luhmann, Wie ist Bewußtsein an Kommunikation beteiligt?, in: ders., Aufsätze und Reden, 111 (122).

<sup>25</sup> Oben § 2.IV.5.

tracht geht, die man von einem „falschen“ Freund erwartet), sind misslich. Sie lassen sich aber durch bessere Arbeit vermeiden. Man muss die Bedeutung der verwendeten Wörter und Begriffe eben sorgfältig recherchieren. Jedenfalls die Notwendigkeit solcher Arbeit wird einleuchten. Besonders risikobeladen sind dagegen die unterschiedlichen *syntaktischen* Strukturen – weil und soweit man sie nicht wahrnimmt, daher vielfach auch kein Sensorium dafür entwickelt, dass diesbezüglich umfassende Verständigungsarbeit geleistet werden muss, etwa was die unterschiedliche Verwendung der Prinzipien von Treu und Glauben im deutschen und schweizerischen Recht angeht. Grammatikübungen sind unbeliebt. Unterschiede in der *pragmatischen* Verwendung rechtssprachlicher Begriffe werden sich andererseits wiederum seltener negativ auswirken. Wie der Begriff „Sache“ im deutschen Zivil- oder Strafrecht auszulegen ist, spielt intern für die deutsche Rechtsordnung eine Rolle. Bei Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg wird man sich aber nicht verirren. Geht es um Strafrecht, landet man automatisch beim dortigen Begriffsverständnis, ohne sich um die abweichende Bedeutung im Zivilrecht zu kümmern.

Ein wichtiges Gegenbeispiel, bei dem die rechtssprachliche Pragmatik ein Verständnis über rechtssprachliche Grenzen hinweg sehr erschwert, sei aber sogleich angefügt, nämlich die Rolle des Handelsrechts für das Verständnis des Vertragsrechts allgemein. Für schweizerische und deutsche Juristen ist offensichtlich, dass Begriffe des Vertragsrechts im Zusammenhang mit Verbraucherschutzrecht (in der Schweiz: Konsumentenschutzrecht), allgemeinem (bürgerlichen) Vertragsrecht und Handelsrecht eine je unterschiedliche Bedeutung haben können. Die Bedeutungsnuancen zwischen bürgerlichem Recht und Handelsrecht sind im schweizerischen Recht wegen der dortigen Einheitslösung allenfalls weniger stark ausgeprägt als im deutschen Recht mit seinen – deutlich sichtbar – getrennten Kodifikationen BGB und HGB. Im englischen Recht dagegen wird man im Vertragsrecht ein Verbraucherschutzrecht ausmachen, eine Unterscheidung zwischen bürgerlichem und Handelsrecht aber vergeblich suchen.<sup>26</sup> Das liegt zum einen daran, dass weite Teile des englischen Vertragsrechts Handelsrecht sind, oder jedenfalls im Handelsrecht ihren Ursprung haben,<sup>27</sup> weil es sich vielfach nur für Kaufleute lohnt, die prohibitiv teure Prozessführung vor englischen Gerichten zur Klärung der Rechtslage auf sich zu nehmen. Ein im kontinentaleuropäischen Sinne „bürgerliches“ Vertragsrecht „gibt“ es im englischen Recht daher kaum, wobei, wie wir sogleich mit Blick auf den Rechtsunterricht sehen werden, dieses „Fehlen“ nicht wahrgenommen wird und praktisch sowieso keine Rolle spielt. Zum anderen haben sich große Teile des englischen Vertragsrechts zum Immobiliarsachenrecht

<sup>26</sup> *Triebel/Vogenauer*, Englisch als Vertragssprache, Rn. 362.

<sup>27</sup> Vgl. nur *Hedley*, Keeping Contract in Its Place, 5:3 OJLS 1985, 391 (402): „[T]he general principles of contract were thus largely designed for commercial work“.

(*land law, real property*) entwickelt<sup>28</sup> – ein Gebiet, in dem ein deutscher oder schweizerischer Jurist überhaupt nicht nach vertragsrechtlichen Regelungen suchen würde.

Der englische Rechtsunterricht zum Vertragsrecht, „predominantly a case law subject“<sup>29</sup>, greift mangels Alternativen vielfach auf Präjudizien zurück, die der unvoreingenommene Betrachter mit gänzlich anderen Rechtsgebieten in Verbindung bringt. Symptomatisch ist die Diskussion zur *invitatio ad offerendum* und der Verbindlichkeit eines Vertragsangebots. Bis heute wird im Hinblick auf die Frage, ob die Warenauslage (*goods on display*) mit Preisschild als (bindendes) Vertragsangebot zu werten sei,<sup>30</sup> auf ein Urteil aus dem Strafrecht<sup>31</sup> und auf eines aus dem Wirtschaftsverwaltungs- bzw. Arzneimittelrecht<sup>32</sup> zurückgegriffen. Der kontinentaleuropäische Jurist mag anmerken, dass diese Urteile für das bürgerliche Vertragsrecht nichts besagen müssen. Der Verwendungskontext von Vertragsofferten ist dort ein anderer, und rechtspolitische Überlegungen müssen rechtsgebietsübergreifend nicht identisch sein. Der englische Jurist kümmert sich um solche Feinheiten rechtssprachlicher Pragmatik bei der Verwendung von *offer* und *acceptance* nicht.

Für das englische Recht sind derartige Erwägungen rechtssprachlicher Pragmatik auch unerheblich. Wollten die englischen Gerichte der *offer* für Zwecke des bürgerlichen Rechts (eher: des Handelsvertragsrechts) eine abweichende Bedeutung zuweisen, hätten sie dazu – gegebenenfalls *obiter* – seither wohl irgendwann Gelegenheit gefunden. Dass sie diese Gelegenheit nicht nutzten, genügt zur Verwendung der genannten Präjudizien für Zwecke des Rechtsunterrichts. Im Handelsverkehr spielt die rechtliche Charakterisierung einer Warenauslage mit Preisschild wohl einfach keine große Rolle.

Beim rechtsvergleichenden Dialog und bei Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg ist aber durchaus zu berücksichtigen, dass englisches Vertragsrecht nahezu ausschließlich *Handelsvertragsrecht* ist, dass die Pragmatik des deutschen oder schweizerischen *bürgerlichen* Vertragsrechts im englischen Recht daher nur unvollkommen nachzuvollziehen ist. Die Fixierung englischer Juristen auf den Vertragswortlaut bei der Vertragsauslegung, ohne Rücksicht auf den Parteiwillen, irritiert kontinentaleuropäische Kollegen. Für

<sup>28</sup> Vgl. *Triebel/Vogener*, Englisch als Vertragssprache, Rn. 253: Das *conveyancing*, also die Übertragung von Rechten an Grundstücken, sei im englischen Recht „geradezu die Urform des Vertragsrechts“.

<sup>29</sup> *Andrews*, Contract Law, Rn. 1.06.

<sup>30</sup> Vgl. die Verweise bei *Andrews*, Contract Law, Rn. 3.04.

<sup>31</sup> *Fisher v. Bell* [1961] 1 QB 394. Es ging um einen möglichen Verstoß gegen den *Restriction of Offensive Weapons Act 1959* durch die *offer for sale* eines Klappmessers.

<sup>32</sup> *Pharmaceutical Society of Great Britain v. Boots etc. Ltd* [1953] 1 QB 104 (CA). Frage war, ob die Auslage von bestimmten Produkten im Selbstbedienungsladen, verbunden mit der Auswahl durch den Kunden, bereits als Verkauf im Sinne des *Pharmacy and Poisons Act 1933* zu werten sei, der einem *registered pharmacist* vorbehalten war.

eine Rechtsordnung, die sich in großen Teilen und buchstäblich von Fall zu Fall anhand von Streitigkeiten zum Fernhandel, Börsenhandel, Seerecht oder Versicherungswesen entwickelt hat, ist dieser Fokus aber unausweichlich. In diesen Geschäftszweigen muss sich ein *Dritter* schnell über das vertraglich Vereinbarte orientieren können. Das ist ihm nur möglich, wenn er sich auf den Vertragswortlaut verlassen kann, ohne den subjektiven Willen der Parteien ermitteln zu müssen, sofern sich dieser aus dem Vertragswortlaut nicht ergibt – was im kontinentalen Wertpapier- oder Transportrecht ja ähnlich gesehen wird. In Vertragsbeziehungen, bei denen diese Überlegungen keine Rolle spielen, ist dagegen auch das englische Recht in den letzten Jahrzehnten sehr viel flexibler geworden und hat sich den kontinentaleuropäischen Sichtweisen stark angenähert.<sup>33</sup>

### III. Bildung rechtssprachenübergreifender Redundanzen

Ist damit Hilfe für Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg erst auf der Ebene des grundlegenden Kommunikationsmediums der Gesellschaft zu erwarten, auf der Ebene der Landessprache? Bevor wir uns auf diese letzte Bastion zurückziehen, wollen wir innehalten und untersuchen, ob nicht doch – zumindest auch – auf der Ebene der Rechtssprachen, trotz Grenzen bei deren unmittelbarer Übersetzbarkeit,<sup>34</sup> gewisse Abkürzungen möglich sind.

Trotz inhaltlicher Unterschiede bilden Rechtssprachen zumindest ähnliche *Strukturen* aus. Beim Erlernen dieser Rechtssprachen lagern sich diese auch in psychischen Systemen ab. Strukturähnlichkeiten stehen sodann als Wiedererkennungsmarkierungen (Redundanzen) im Kommunikationssystem zur Verfügung und erhöhen die Wahrscheinlichkeit des Erfolgs der Kommunikation (dazu 1.). Rechtssprachliche Redundanzbildung kann auf rechtssystemexterne Anregungen (dazu 2.) oder rechtssysteminterne Bezugspunkte (dazu 3.) zurückzuführen sein. Weniger formalisiert, aber sehr praxisrelevant, ist schließlich Redundanzbildung durch transnationale juristische Sprachgemeinschaften. Diese haben ihren Ursprung etwa in der Internationalisierung mancher Rechtsgebiete, in sogenanntem privaten Recht oder in *Soft Law* (dazu 4.).

#### 1. Redundanzen zur Vereinfachung von Kommunikation

Wie gesehen,<sup>35</sup> benötigt die Autopoiesis eines Systems Varietät und Redundanz. Das gilt für Funktionssysteme wie das Rechtssystem, aber ebenso für Kommu-

<sup>33</sup> Vgl. im Einzelnen *Andrews*, Contract Law, Part VI („Terms and interpretation“).

<sup>34</sup> Dazu noch im Einzelnen unten § 5.V.1.

<sup>35</sup> Oben § 2.IV.4.c)aa).

nikationssysteme allgemein. Ein solches emergiert bei Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg, sodass wir diesbezüglich ebenfalls Varietät und Redundanz beobachten können.

Unter Varietät versteht Luhmann die „Anzahl und Verschiedenartigkeit der Operationen, die ein System als eigene erkennen und durchführen kann“<sup>36</sup>. Für die hiesige Analyse ist diese Größe von untergeordneter Bedeutung. Ob die Konversierenden über mehr oder weniger verschiedenartige Fragestellungen kommunizieren (können), ist eine Frage des möglichen Inhalts von Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg, keine Frage von deren Erfolgswahrscheinlichkeit. Dieser mögliche Inhalt kann allenfalls Bedeutung haben für die Frage, ob eine Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg aus übergeordneter Sicht als gelungen im weiteren Sinne angesehen wird, weil etwa eine Fragestellung diskutiert werden konnte, welche die Beteiligten aus einem gewissen Grund interessiert.

Wichtiger für die Analyse der Erfolgswahrscheinlichkeit von Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg ist die Suche nach rechtssprachenübergreifenden Strukturähnlichkeiten, die auf korrespondierende Strukturähnlichkeiten in den psychischen Systemen der Konversierenden hinweisen, also in deren Verständnishorizont. Solche Strukturähnlichkeiten fungieren im Kommunikationssystem als Redundanzen. Dabei ist Redundanz „die Information, die man bereits hat, um Informationen bearbeiten zu können“<sup>37</sup>. Als Redundanzen erhöhen Strukturähnlichkeiten die Informationsverarbeitungskapazität des Kommunikationssystems und vereinfachen so die Kommunikation. Sie erhöhen die Wahrscheinlichkeit, dass die Konversierenden bei entsprechenden Selektionsangeboten ähnlich Sinn assimilieren,<sup>38</sup> was wiederum die Erfolgswahrscheinlichkeit der Kommunikation erhöht – im engeren wie im weiteren Sinne des Gelingens der Kommunikation.

Rechtssprachenübergreifende Strukturähnlichkeiten bieten auch demjenigen Anknüpfungspunkte, der gerade einer *anderen* Rechtssprache mächtig ist. Wer gewisse Informationen bereits hat (hier: über die Rechtssprache des anderen), kann neue Informationen (hier: konkrete Selektionen des Gesprächspartners bei der rechtssprachlichen Kommunikation) besser verarbeiten. Das Phänomen der Strukturähnlichkeiten von Sprachen ist vom Sprachenlernen allgemein bekannt. Wer etwa eine romanische Sprache beherrscht, kann eine andere romanische Sprache nicht nur leichter erlernen, sondern sich in gewissem Maße auch unmittelbar darin verständigen.<sup>39</sup> Wir suchen nach ähnlichen Entwicklungen in verschiedenen Rechtssprachen.

<sup>36</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 358.

<sup>37</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 358.

<sup>38</sup> In der Sache ähnlich analysieren *Triebel/Vogenauer*, Englisch als Vertragssprache, Rn. 683 ff., „Kongruenz und Inkongruenz von Sprache und Recht“.

<sup>39</sup> Zum entsprechenden Phänomen bei den nordischen Sprachen oben § 2 Fn. 413.

Redundanz für das Kommunikationssystem ist also auf ähnliche Strukturbildung in Rechtssprachen und, dem korrespondierend, in den psychischen Systemen der Konversierenden zurückzuführen. Um zu verstehen, in welchem Maße Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg möglich oder einfach(er) zu bewerkstelligen ist, werden wir nochmals hermeneutische Strukturbildungen der Rechtssprachen betrachten. Insofern Rechtssprachen ähnliche Strukturen entwickelt haben, sind sie mehr oder weniger unmittelbar anschlussfähig – was die Kommunikation *über gerade diese* rechtssprachlichen Grenzen hinweg erleichtert und ihren Erfolg wahrscheinlicher macht.

Die von Ladeur betonte „Eigenkomplexität“<sup>40</sup> der Sprache führt auch hier zu einer „Eigendynamik der Sprache“<sup>41</sup>, insofern ähnliche Strukturbildung, wie auch immer sie zustande kommt, Kommunikation ermöglicht oder vereinfacht. Auf die hier beobachteten Redundanzen reagiert übrigens auch die Rechtstheorie – mit rechtsvergleichender Auslegung etwa bei internationalem Ursprung nationaler Normen.<sup>42</sup> Bei Letzteren handelt es sich um rechtliche Strukturähnlichkeiten, die häufig zu ebensolchen *rechtssprachlichen* Strukturähnlichkeiten führen.

Der Zusammenhang von Strukturähnlichkeit und Erfolgswahrscheinlichkeit der Kommunikation gilt auch umgekehrt. So wie rechtssprachliche Strukturähnlichkeiten die Verständigung vereinfachen, obwohl Rechtsordnungen inhaltliche Unterschiede aufweisen, kann das Fehlen von Redundanzen verdecken, dass Rechtsordnungen inhaltlich ähnlich sind.<sup>43</sup> Man sieht einmal mehr: Rechtliche Strukturen (Rechtsordnung) und rechtssprachliche Strukturen sind aufeinander bezogen, aber nicht notwendig identisch.

Das Rechtssystem arbeitet sowohl mit Varietät als auch mit Redundanz und baut auf diese Weise Komplexität auf.<sup>44</sup> Bei Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg ist ein Aufbau von Komplexität zwar *ad hoc* schwierig, weil entsprechende Kommunikationssysteme als Interaktionssysteme wenig stabil sind. Allerdings ist der Vorgang prinzipiell derselbe. Sofern dem Kommunikationssystem Redundanzen zur Verfügung stehen, es also auf Strukturähnlichkeiten zurückgreifen kann, ist der Aufbau erheblicher Komplexität auch im Interaktionssystem möglich. Das meint letztlich nichts anderes, als dass die Kommunikation mit erhöhter Geschwindigkeit ablaufen kann und ihr Erfolg wahrscheinlicher wird – hinsichtlich verschiedener Themen (Varietät). Es kommt zu weniger Friktionen und Störungen im Kommunikationssystem,

<sup>40</sup> Ladeur, Postmoderne Rechtstheorie, 128.

<sup>41</sup> Ladeur, Postmoderne Rechtstheorie, 134.

<sup>42</sup> Vgl. Beispiele zum deutschen Recht bei Kötz, Der Bundesgerichtshof und die Rechtsvergleichung, FG 50 Jahre BGH 2000, 825 (827 ff.).

<sup>43</sup> Ein Beispiel zum schweizerischen Recht gibt Dasser, Punitive damages, 96 SJZ 2000, 101 (105). S. auch Valcke, Contractual Interpretation at Common Law and Civil Law, in: Neyers/Bronaugh/Pitel, Exploring Contract Law, 77.

<sup>44</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 376.

weshalb es auch wahrscheinlicher ist, dass die psychischen Systeme weiterhin ausreichend Motivation zur Verfügung stellen, um die Kommunikation aufrechtzuerhalten und zu einem „guten“ Ende zu bringen. Nicht nur das Kommunikationssystem meldet Erfolg, sondern auch die Konversierenden gehen von Gelingen der Kommunikation im weiteren Sinne aus.

Verwiesen ist hier letztlich auf das Zusammenspiel von Strukturen und Operationen.<sup>45</sup> Die Operationen des Systems (hier: Kommunikationssystems) erzeugen die Differenz System/Umwelt. Dabei müssen die Operationen jeweils erkennen, welche Operationen zum System gehören und welche nicht (Selektion). Strukturen helfen bei dieser Selektion. Je ausdifferenzierter die Strukturen sind, desto zielsicherer und schneller können die Operationen ablaufen. Bei Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg ist der Gesprächsgegenstand (das Recht bzw. die rechtlichen Strukturen, über die man sich unterhält) zwar festgelegt. Die Operationen des Kommunikationssystems selbst sind dadurch aber noch nicht strukturiert – vor allem auch, weil der Verständnishorizont der Konversierenden, ihre rechtssprachliche Vorbildung, nicht einheitlich ist, sie also nicht einheitlich Sinn selegieren. Können beide Seiten aber jeweils auf zumindest *ähnliche* rechtssprachliche Strukturen zurückgreifen – wobei Ähnlichkeit nur von einem Dritten zu bemerken ist oder von den Konversierenden im Sinne einer Selbst-Drittbeurteilung –, sind ihre jeweiligen Kommunikationsbeiträge zielsicherer anschlussfähig. Die Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg läuft risikoärmer und schneller ab, ihre Erfolgswahrscheinlichkeit ist erhöht.

Luhmann bemerkte eine „starke Äquifinalität der Rechtsinstitute“<sup>46</sup> in den verschiedenen Rechtsordnungen. Soweit diese Beobachtung zutrifft, steht zu erwarten, dass die jeweiligen Rechtsordnungen und ihre Rechtssprachen in großem Umfang ähnliche Strukturen ausgebildet haben<sup>47</sup> – was wiederum insofern eine Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg befördert. Wir sehen dazu im Folgenden an, wovon ähnliche Strukturbildung abhängen kann und wo sie im Allgemeinen zu erwarten ist.

Nachdem Operationen des Rechtssystems Vorrang bei der Prägung hermeneutischer Strukturen von Rechtssprachen haben, jedenfalls Einflüsse anderer Funktionssysteme auf die Ausdifferenzierung rechtssprachlicher Strukturen im Konfliktfall verdrängen,<sup>48</sup> wollen wir zunächst von Kommunikation im Rechtssystem ausgehen und die rechtssprachliche Strukturbildung danach un-

<sup>45</sup> Vgl. allgemein *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 41.

<sup>46</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 573.

<sup>47</sup> Ähnlich *Pozzo*, Comparative law and language, in: Bussani/Mattei, The Cambridge Companion to Comparative Law, 88 (90f.): „Legal languages, as well as legal systems, are the result of a historical evolution which did not happen on its own, as if in a vacuum, but in constant interchange with other legal languages and legal systems.“

<sup>48</sup> S. oben §2.IV.4.c)cc).

terscheiden, ob sie aus Sicht des Rechtssystems aufgrund externer Anregungen (dazu 2.) oder im Hinblick auf interne Bezugspunkte (dazu 3.) erfolgt. Sofern Rechtsordnungen auf *einheitliche* externe Anregungen reagieren und dafür Lösungen entwickeln – Anregungen, deren Bedeutung für das Recht auch die „Spiegeltheorie“ der Rechtstheorie betont<sup>49</sup> –, ist wahrscheinlich, dass sich die Strukturen ihrer Rechtssprachen ähnlich ausbilden – was inhaltliche Unterschiede nicht ausschließt. Für Rechtsordnungen (als Teilsysteme des Rechtssystems) sind Einflüsse dabei extern, wenn sie von außerhalb des Rechtssystems kommen, oder wenn sie zwar von innerhalb des Rechtssystems aber von außerhalb der eigenen Rechtsordnung herrühren.

Im Anschluss daran erörtern wir Phänomene rechtssprachlicher Redundanzbildung, die ohne notwendigen oder notwendig beabsichtigten Bezug zu spezifisch rechtlicher Strukturbildung, also Strukturbildung gerade im Rechtssystem, auftreten (dazu 4.).

## 2. Rechtssystemexterne Anregungen für Redundanzbildung

Wir präzisieren zunächst den Begriff rechtssystemexterner Anregungen (dazu a). Als solche behandeln wir sodann im Detail und ohne Anspruch auf Vollständigkeit Kultur, Rechtskultur und Rechtstradition (dazu b), Anforderungen anderer Funktionssysteme (dazu c), informelle Kontakte rechtlicher Berufsträger (dazu d), akademische „Regelungswerke“ (dazu e) sowie Modellregeln und Modellgesetze (dazu f).

### a) Begriff der rechtssystemexternen Anregungen

Bei der Frage nach rechtssystemexternen Anregungen zur rechtlichen und rechtssprachlichen Strukturbildung geht es um „Responsivität in bezug auf Umwelt“<sup>50</sup>. Rechtliche und rechtssprachliche Strukturbildung findet nicht im Vakuum statt, sondern in der Gesellschaft, die denotwendig darauf Einfluss ausübt, eventuell mittels ihrer anderen Funktionssysteme. Lösungen für rechtssystemexterne Anregungen müssen zwar je in einer Rechtsordnung gefunden werden. Doch sie werden in vielen Rechtsordnungen gleichermaßen gefunden – was eine inhaltlich einheitliche Lösung im Rechtssystem zwar erschwert, weil keine inhaltliche Koordination zwischen Rechtsordnungen stattfindet, aber ähnliche Strukturbildung begünstigt, soweit Rechtsordnungen jeweils auf *die-selben* Anregungen reagieren.

<sup>49</sup> Ewald, Comparative Jurisprudence (II), 43:4 Am J Comp L 1995, 489 (491): „[T]he theory that law is the mirror of some set of forces (social, political, economic, whatever) external to the law“.

<sup>50</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 281.

Bei der Analyse rechtssystemexterner Anregungen, ihres Einflusses auf rechtliche und rechtssprachliche Strukturbildung sowie ihrer Geeignetheit als Redundanzen für Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg, ist daher stets zu klären, ob es sich um *einheitliche Einflüsse* auf *alle* Rechtsordnungen handelt, jedenfalls auf alle diejenigen, die man betrachtet – Grossfeld spricht von „shared experiences“<sup>51</sup>. In verschiedenen Regionen der Welt sind unterschiedliche rechtssystemexterne Einflüsse und unterschiedliche, aber doch wiederum regional gemeinsame Erfahrungen denkbar. Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg mag dann nur regional durch rechtssystemexterne Anregungen begünstigt werden.

### b) Kultur, Rechtskultur, Rechtstradition

Außerrechtliche Einflüsse werden von Rechtsvergleichern<sup>52</sup> unter dem Stichwort „Rechtskultur“ diskutiert, als „relatively stable patterns of legally oriented social behaviour and attitudes“<sup>53</sup> oder der „sheer complexity and diversity of the social matrix in which contemporary state legal systems exist“<sup>54</sup>. Insbesondere die zweite Definition bringt eine häufige Fixierung auf staatliche Rechtsordnungen zum Ausdruck. Man spricht dabei auch von Rechtstraditionen.<sup>55</sup> Diese Fixierung ist ihrerseits eine kulturelle Erblast.<sup>56</sup> Sie ist nicht mehr zeitgemäß,<sup>57</sup> denn rechtliche Phänomene sind älter als moderne Staaten und existieren heute mehr denn je auch jenseits davon.<sup>58</sup>

Abstrakter wird Rechtskultur als „mental software“ bezeichnet,<sup>59</sup> was für hiesige Zwecke besonders treffend ist, weil Software aus programmierten Strukturen besteht, die bei Nutzung der Software prozessiert werden – wie rechtssprachliche Strukturen bei rechtssprachlicher Kommunikation.

<sup>51</sup> Grossfeld, *Comparatists and languages*, in: Legrand/Munday, *Comparative Legal Studies*, 154 (186).

<sup>52</sup> Vgl. etwa Benda-Beckmann, *Einige Bemerkungen über die Beziehung zwischen Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung*, 78 ZVglRWiss 1979, 51; Kischel, *Rechtsvergleichung*, § 3.E., § 4.D.; van der Walt, *Comparative Method: Comparing Legal Systems and/or Legal Cultures?*, 20:1 *Speculum Juris* 2006, 51.

<sup>53</sup> Nelken, *Using the Concept of Legal Culture*, 29 *Austl J Leg Phil* 2004, 1 (1).

<sup>54</sup> Cotterrell, *The Concept of Legal Culture*, in: Nelken, *Comparing Legal Cultures*, 13 (29).

<sup>55</sup> Glenn, *Are Legal Traditions Incommensurable?*, 49 *Am J Comp L* 2001, 133 (140).

<sup>56</sup> Vgl. Sarat/Simon, *Cultural Analysis, Cultural Studies, and the Situation of Legal Scholarship*, in: dies., *Cultural Analysis, Cultural Studies, and the Law*, 1 (6f.): „cultural baggage“.

<sup>57</sup> Ebenso Schuppert, *Rechtswissenschaft als Regelungswissenschaft*, in: Möslein, *Regelsetzung im Privatrecht*, 31 (35): Eine „auf die Semantik des staatlichen Rechts beschränkte Sprache des Rechts [wird] den Realitäten normativer Vielfalt und des Prozesses einer graduellen Entkopplung von Staat und Recht nicht gerecht“. A. A. etwa Mankowski, *Rechtskultur*, 479: *Rechtskultur sei immer die Kultur eines Rechts, dieses aber das Recht eines Staates*.

<sup>58</sup> Zum Phänomen des Weltrechts noch unten § 5.V.3.

<sup>59</sup> Smits, *Legal Culture as Mental Software*, in: Wilhelmsson/Paunio/Pohjolainen, *Private Law and the Many Cultures of Europe*, 141 (143).

Strukturbildung in psychischen Systemen, vor allem juristischer Berufsträger, kann überregional auch sonst ähnlich sein, etwa bei vergleichbarem sozialen Herkommen<sup>60</sup> – was zu ähnlicher Rechtskultur über Ländergrenzen hinweg beiträgt, unabhängig von sonstigen Ähnlichkeiten. Ein Fokus bloß auf nationale Rechtskulturen, die sicherlich *auch* zu beobachten sind, wäre für eine umfassende kommunikationstheoretische Analyse daher zu eng.

Je nach Körnigkeit der Betrachtung heben Beobachter dabei Gemeinsamkeiten oder Unterschiede in Rechtstraditionen und -kulturen hervor. Ein Unterschied kann bereits darin bestehen, ob ein Problem als solches wahrgenommen,<sup>61</sup> nicht nur wie damit umgegangen wird:<sup>62</sup>

„Im Abendland entwickelte sich das Recht ‚als Element der europäischen Kultur‘ (Helmut Coing) durchaus eigenständig: empirisch durch Aufnahme der gesellschaftlichen Sachverhalte, für die es ordnende Regeln zu finden galt, und rational durch deren Analyse im Lichte von Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit.“<sup>63</sup>

Derart abstrakt betrachtet, ist die europäische Rechtskultur einheitlich. Mit anderer Detailschärfe kann man wiederum Unterschiede ausmachen.<sup>64</sup>

Beispiel 52: Man hat formuliert, das BGB sei eine Kodifikation für das „besitzende Bürgertum“ aufgrund „der Usurpation einer einzigen Klasse der Wirtschaftsgesellschaft“<sup>65</sup>. Das BGB, so großes Ansehen dieses „Meisterwerk“<sup>66</sup> fachjuristischer Leistung unter nicht nur deutschen Juristen genießt,<sup>67</sup> ist sicherlich keine gesellschaftspolitisch neutrale Kodifikation, auch wenn dies den meisten Juristen – sie gehören ja vielfach zum besitzenden Bürgertum – nicht auffällt (und es sich heute angesichts vielfältiger Verbraucherschutzvorschriften geändert hat). In anderen Rechtsordnungen, auch wenn sie ein Gesetzbuch zu Materien erlassen, die im BGB geregelt sind, können ganz andere Einflüsse wirken, etwa in den Gesetzen des ehemaligen Ostblocks.

Bei der Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg ist nun genau zu beobachten, bei *welchen* Rechtsordnungen und Rechtssprachen kulturelle

<sup>60</sup> *Lando*, *Homo Judicans*, ULR 1998–2/3, 535 (537), weist etwa auf den europaweit ähnlichen gesellschaftlichen Hintergrund von Richtern (gehobene Mittelschicht) hin. Die psychologische Prädisposition von Richtern beeinflusst auch deren Bereitschaft zu Rechtsvergleichung, so *Markesinis*, *Judicial Mentality*, 80:4 Tul LR 2006, 1325.

<sup>61</sup> *Coninck*, *The Functional Method of Comparative Law*, 74:2 *RabelsZ* 2010, 318 (330); *Nelken*, *Comparatists and transferability*, in: *Legrand/Munday*, *Comparative Legal Studies*, 437 (441).

<sup>62</sup> Beispiele gab bereits, ersichtlich im sprachlichen Duktus einer anderen Zeit, *Saleilles*, *La Fonction juridique du Droit comparé*, FG *Ausland Kohler* 1909, 164 (166): „préoccupations plus utilitaires de la race anglo-saxonne“.

<sup>63</sup> *Laufs*, *Rechtsentwicklungen in Deutschland*, 431.

<sup>64</sup> Vgl. etwa *Grosswald Curran*, *Romantic Common Law, Enlightened Civil Law*, 7:1 *Colum J Eur L* 2001, 63; *Simon*, *Rechtskulturelle Differenzen in Europa*, 143:4 *AöR* 2018, 597 (615 ff.).

<sup>65</sup> *Laufs*, *Rechtsentwicklungen in Deutschland*, 317, unter Verweis auf *Wieacker*.

<sup>66</sup> *Wieacker*, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 483.

<sup>67</sup> Zur Wirkgeschichte außerhalb Deutschlands *Wieacker*, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 484 ff.

Gemeinsamkeiten oder Unterschiede bestehen. Je ähnlicher rechtssprachliche Strukturen aufgrund vergleichbarer kultureller Prägung sind, desto erfolgversprechender ist die Kommunikation zwischen Konversierenden, die gerade *dieser* Rechtssprachen mächtig sind.

### c) Anforderungen anderer Funktionssysteme

Ähnliche Strukturbildung ist auch zu vermuten, wenn Rechtssprachen und -ordnungen auf Anforderungen anderer Funktionssysteme reagieren. Das Rechtssystem, vor allem mittels seiner Rechtsordnungen, erbringt für andere Funktionssysteme Leistungen. Stellen andere Systeme mehr oder weniger einheitliche Anforderungen, werden auch die Leistungen ähnlich ausfallen, unabhängig von der konkreten Rechtsordnung, mittels derer sie erbracht werden. Dieser Effekt ist umso stärker, je mehr die Anforderungen *standardisiert* sind. Rechtliche und rechtssprachliche Strukturen ergeben sich dann – die sprachliche Unschärfe sei verziehen – aus der „Natur der Sache“, die von außen an mehrere Rechtsordnungen einheitlich herangetragen wird.

Diese „Natur“ *kann* insbesondere (nicht muss!) weltweit einheitlich sein, falls andere Funktionssysteme als *Weltfunktionssysteme* emergieren – etwa Wirtschaft<sup>68</sup> und spezieller Technik<sup>69</sup> –, wenn andere Funktionssysteme daher standardisierte Anforderungen an alle Rechtsordnungen weltweit stellen; etwa zu Umweltfragen, demographischer Entwicklung, Migration,<sup>70</sup> aber auch zu so profanen Themen wie dem Vertragsschluss.<sup>71</sup>

Dass viele Staaten, und damit auch ihre Rechtsordnungen, mit ähnlichen Problemen konfrontiert sein *können*, hat die Rechtsvergleichung schon immer bemerkt.<sup>72</sup> Schon frühe Vertreter der sogenannten funktionalen Methode der Rechtsvergleichung, insbesondere Rabel und Zweigert,<sup>73</sup> wiesen darauf hin, dass für gleiche Probleme oft auch vergleichbare bis deckungsgleiche Lösungen gefunden würden. Zweigert sprach sogar von einer „loi fondamentale du droit comparé“<sup>74</sup>. Das bedeutet natürlich nicht, dass dies denkbare so sein *muss*. Weder müssen die Probleme weltweit immer identisch sein, noch die da-

<sup>68</sup> Vgl. etwa *Deakin*, Legal Evolution, 7:3 Rev L & Econ 2011, 659; *Kronke*, International uniform commercial law Conventions, ULR 2000–1, 13; *Milhaupt*, Beyond Legal Origin, 57 Am J Comp L 2009, 831.

<sup>69</sup> Vgl. etwa *Girsberger*, Globale Technik – Globales Recht?, FS Siehr 2001, 45.

<sup>70</sup> *Kagan*, American and European Ways of Law, in: Gessner/Nelken, European Ways of Law, 41 (41). Zu einigen dieser Themen bereits oben § 1 Fn. 251.

<sup>71</sup> Dazu umfassend rechtsvergleichend *Schmidt*, Der Vertragsschluss.

<sup>72</sup> Statt vieler *Canivet*, The Practice of Comparative Law by the Supreme Courts, 80:4 Tul LR 2006, 1377 (1393): „[A] problem is common to several countries“.

<sup>73</sup> Zu verschiedenen Konzeptionen der funktionalen Rechtsvergleichung *Michaels*, The Functional Method of Comparative Law, in: Reimann/Zimmermann, Oxford Handbook, 345 (348ff.).

<sup>74</sup> *Zweigert*, Des solutions identiques par des voies différentes, 18:1 RIDC 1966, 5 (5).

für gefundenen Lösungen. Insofern formulieren manche zwar eine *praesumptio similitudinis*, eine „Vermutung für die Ähnlichkeit der praktischen Lösungen“, doch leiten sie daraus letztlich nur ein „heuristisches Prinzip“ ab im Sinne einer methodischen Orientierung für den Rechtsvergleich, der bei angeblichen Unterschieden noch einmal genau nachsehen sollte, ob die Vergleichsmaßstäbe sinnvoll gewählt sind<sup>75</sup> – abweichende Erkenntnis fundamentaler Unterschiede nie ausgeschlossen.

Man kann diese Vermutung als „similarity-bias“ kritisieren.<sup>76</sup> Neuere psychologische Erkenntnisse scheinen aber, ganz im Sinne von Rabel und Zweigert, zumindest gegen eine Vermutung der Unterschiedlichkeit zu sprechen.<sup>77</sup> Zweigerts „loi fondamentale“ war sowieso keine rechtliche Norm oder ein Naturgesetz, sondern eine häufige und typische Beobachtung – wenn ähnliches Problem, dann häufig ähnliche Lösung.<sup>78</sup>

Wenn der funktionalen Methode vorgeworfen wird, sie gehe fälschlicherweise davon aus, verschiedene Rechtsordnungen würden denknötwendig mit denselben Problemen konfrontiert, so wäre ein solcher Ausgangspunkt natürlich ebenso falsch – im Sinne von zu pauschal – wie die entgegengesetzte Behauptung, das könne nicht der Fall sein.<sup>79</sup> Es kommt auf das jeweilige „Problem“ an, auf den Abstraktionsgrad, mit dem man eine Sachlage beobachtet und als „Problem“ beschreibt. Jedenfalls Zweigert/Kötz scheinen nicht davon auszugehen, dass überall identische Probleme zu finden wären, Lösungen schon gar nicht.<sup>80</sup> Allenfalls gehen sie von der *Möglichkeit* aus, dass identische Probleme mancherorts und vielleicht an vielen Stellen tatsächlich bestehen, zumindest von Rechtsvergleichern beobachtet werden.<sup>81</sup> Die Praxis dürfte dies nachvollziehen können.

<sup>75</sup> Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 39.

<sup>76</sup> So etwa Coninck, The Functional Method of Comparative Law, 74:2 RabelsZ 2010, 318 (331 f.), m. w. N.

<sup>77</sup> Vgl. Caterina, Comparative Law and the Cognitive Revolution, 78:5 Tul LR 2004, 1501 (1520f.): „[I]t is possible to be a functionalist without being naïve. The second conclusion is that a *praesumptio dissimilitudinis* is not tenable.“

<sup>78</sup> Vgl. Zweigert, Des solutions identiques par des voies différentes, 18:1 RIDC 1966, 5 (5): „[D]ifférents ordres juridiques [...] arrivent tout de même en ce qui concerne les mêmes problèmes vitaux à des solutions qui, souvent dans les moindres détails, sont identiques ou du moins étonnamment voisines“.

<sup>79</sup> So aber anscheinend Coninck, The Functional Method of Comparative Law, 74:2 RabelsZ 2010, 318 (330), m. w. N.

<sup>80</sup> Missverständnislich Michaels, Two Paradigms of Jurisdiction, 27 Mich J Int L 2006, 1003 (1013): „Comparatists in this camp [der funktionalen Rechtsvergleichung] presume that legal systems differ only in their doctrine but not in their results; functional comparison discovers similar solutions to similar problems.“ Der zweite Teil des Satzes ist richtig: Es geht bei der funktionalen Rechtsvergleichung um ähnliche (*similar*) Ergebnisse für ähnliche (*similar*) Probleme. Sie behauptet aber nicht, dass überall dieselben Probleme bestehen. Sie behauptet ebenso wenig, dass selbst bei identischen Problemen identische Lösungen gefunden werden. Der erste Teil des Satzes ist insofern zu pauschal.

<sup>81</sup> Vgl. auch Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 39.

Auf methodische Details zur Rechtsvergleichung kommt es für die hiesige kommunikationstheoretische Analyse schlussendlich auch nicht an, weshalb wir diesbezüglich nicht Stellung beziehen müssen. Wir behaupten nur eine Relation: Je ähnlicher die Anforderungen anderer Funktionssysteme – und wir behaupten hier keine Ontologie, dass Ähnlichkeiten „existieren“, es geht nur um Beobachtungen eines Beobachters –, desto wahrscheinlicher ist eine ähnliche rechtliche und rechtssprachliche Strukturbildung, sofern auch sonst die (rechts-)kulturellen Rahmenbedingungen ähnlich sind. Beobachtet man Strukturähnlichkeiten bestimmter Rechtsordnungen und zugehöriger Rechtssprachen, steht weiter zu vermuten, dass diese Strukturähnlichkeiten als Redundanzen Kommunikation gerade über *diese* rechtssprachlichen Grenzen hinweg unterstützen – nicht mehr und nicht weniger.

Um Missverständnisse zu vermeiden: Die beobachteten Strukturen werden autonom von den jeweiligen Rechtsordnungen und für die jeweiligen Rechtssprachen ausgebildet. Es fehlt keineswegs an Eigenkausalität des zurechnenden Systems, wie es bei einer traditionellen naturrechtlichen Konzeption der Fall wäre.<sup>82</sup> Wir weisen bloß darauf hin, dass der *Anstoß* für die betreffende Strukturbildung von außen kommt. Das kann man im Sinne einer Kausalität analysieren oder nicht, nur ist zwischen Anstoß zur Strukturbildung und der Strukturbildung selbst zu trennen. Inwieweit die Strukturbildung dadurch vorgeprägt (obwohl nicht determiniert) wird, hängt vom Anstoß ab. Je konkreter der Anstoß, je präziser er die Bildung einer so und nicht anders gestalteten Struktur anregt, desto eher wird man davon ausgehen können, dass rechtliche und rechtssprachliche Strukturbildung in dieser Weise stattfinden, durch den Anstoß von außen also entsprechend vorgeprägt wurden. Das verweist auf die Frage zurück, ob die einheitlichen Anforderungen anderer Funktionssysteme ihrerseits in hohem Maße *standardisiert* sind.

Luhmann konstatierte bereits vor Jahrzehnten einen „Dynamismus der Weltgesellschaft“, der für die Evolution auch der nationalen Rechtsordnungen Lernanlässe biete, die „eine gewisse Nicht-Beliebigkeit von Problemlösungen“ vorzeichne.<sup>83</sup> Nicht nur die Psychologie,<sup>84</sup> auch Politik und Wirtschaft und die Existenz sämtlicher anderer weltweit ausdifferenzierter Funktionssysteme der Gesellschaft sprechen gegen eine *praesumptio dissimilitudinis*, von der manche Kritiker der funktionalen Methode der Rechtsvergleichung offenbar ausgehen.<sup>85</sup> Dieser Dynamismus führt zu ähnlicher Strukturbildung innerhalb der Rechtsordnungen des Rechtssystems und zu ähnlicher Strukturbildung der Rechtssprachen. Besagte Strukturbildung bei den Rechtssprachen geschieht im

---

<sup>82</sup> Zum Naturrecht *Luhmann*, Rechtssoziologie, 186.

<sup>83</sup> *Luhmann*, Rechtssoziologie, 341.

<sup>84</sup> S. oben § 5 Fn. 77.

<sup>85</sup> Prominent nur *Legrand*, *The same and the different*, in: *Legrand/Munday*, *Comparative Legal Studies*, 240 (271 ff.). Dazu bereits oben § 5 Fn. 76.

konkreten Fall häufig sogar (zeitlich) früher, weil die rechtssprachliche Strukturbildung im Rahmen von Wissenschafts- und Erziehungssystem weniger an förmliche Verfahren gebunden ist (Gesetzgebungs- oder Gerichtsverfahren), der Entwicklung des gültigen Rechts damit vorangehen und diese vorbereiten kann. Wissenschafts- und Erziehungssystem lernen insofern schneller grenzüberschreitend als die Rechtsordnungen – auch das haben Rechtsvergleicher bereits vielfach bemerkt.<sup>86</sup>

Beispiel 53: In der Wirtschaft kommt es vielfach zu Tausch.<sup>87</sup> Probleme, die in Tauschbeziehungen auftreten können (natürlich nicht jedes Mal auftreten müssen!), auf die das Rechtssystem eine Antwort (rechtliche Regelung) zu finden versucht (Leistung des Rechtssystems für das Wirtschaftssystem), sind von Transaktion zu Transaktion vielfach vergleichbar. Die Tauschbeziehungen der modernen Wirtschaft sind zu einem hohen Grade standardisiert. Verschiedene Rechtsordnungen und Rechtssprachen entwickeln sich diesbezüglich ähnlich standardisiert. Sie werden ähnliche Strukturen etwa zum Kaufrecht ausbilden, ohne dass diese inhaltlich identisch sein müssten.

Beispiel 54: Regelungen zu Fernhandel, Verkehr oder Finanzwesen sind weitere Beispiele für Strukturen, die auf Anforderungen des Wirtschaftssystems reagieren. Sofern hierzu internationale Übereinkommen existieren,<sup>88</sup> hat die Strukturbildung in den nationalen Rechtssprachen zusätzlich rechtssysteminterne Bezugspunkte.<sup>89</sup>

Eine *praesumptio dissimilitudinis* erscheint in Beispiel 53 oder Beispiel 54 geradezu lebensfern. Ohne vielfach sehr ähnliche Strukturbildungen in Rechtsordnungen und Rechtssprachen weltweit würden nicht nur die schweizerischen Banken, die deutschen Autobauer oder die Touristen in aller Welt bei grenzüberschreitender Betätigung unkalkulierbare Risiken eingehen.

Wie die Antwort auf ein typisches, mehr oder weniger standardisiertes, Problem eines anderen Funktionssystems in einer Rechtsordnung konkret ausfällt, ob also auch *inhaltliche* Kongruenz und nicht nur ähnliche Strukturbildung in mehreren Rechtsordnungen und Rechtssprachen vorliegt, ist für die Frage, ob Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg an diese Strukturähnlichkeiten als Redundanzen anknüpfen kann, unerheblich. Für Verständlichkeit sorgt – und genügt – die Tatsache, dass sich die jeweiligen Strukturen auf vergleichbare und über Rechtsordnungsgrenzen und rechtssprachliche Grenzen hinweg verständliche „Gegenstände“ (etwa Übergabe einer Sache) – abstrakter: Strukturen – beziehen.

<sup>86</sup> Vgl. nur *Lando*, *Homo Judicans*, ULR 1998–2/3, 535 (537): „world regime of academic lawyers“.

<sup>87</sup> Vgl. nur *Luhmann*, *Die Wirtschaft der Gesellschaft*, 55.

<sup>88</sup> Zu denken ist etwa an das Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR) vom 19. Mai 1956; zum Straßenverkehr bereits oben § 2 Fn. 457; die verschiedenen Luftverkehrsabkommen; oder auch nur regional relevante Übereinkommen wie das Übereinkommen über die Regelung der Schifffahrt auf der Donau vom 18. August 1948 (Belgrader Abkommen) oder die Revidierte Rheinschifffahrts-Akte vom 17. Oktober 1868 (SR 0.747.224.101).

<sup>89</sup> Dazu noch unten § 5.III.3.b).

Das Kaufrecht (Beispiel 53) ist ein gutes Beispiel für nahezu kongruente Strukturbildung in verschiedenen Rechtssprachen (aber nicht: *inhaltliche* Kongruenz der kaufrechtlichen Regelungen), ausgelöst durch standardisierte Anforderungen des Wirtschaftssystems. Es ist wohl kein Zufall, dass die Monographie, welche die moderne Rechtsvergleichung mehr oder weniger begründet hat, zum Warenkauf erschien.<sup>90</sup> Ebenso wenig dürfte es Zufall sein, dass eines der erfolgreichsten Übereinkommen zu materiellem Einheitsrecht das Kaufrecht betrifft: das (Wiener) UN-Kaufrecht.<sup>91</sup>

Der Vergleich mit dem Dienstvertragsrecht zeigt, wie schwierig demgegenüber die Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg ist, wenn Rechtsordnungen und Rechtssprachen sich nicht anhand standardisierter rechtssystemexterner Anforderungen (etwa der Wirtschaft) ausbilden können. Die Varietät dienstvertraglicher Transaktionen ist so groß,<sup>92</sup> dass sich sehr unterschiedliche Strukturen zum freien Dienstvertrag entwickelten.<sup>93</sup> Das macht diesbezüglich Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg schwierig, weil ein vorgefertigter Referenzrahmen zur Diskussion fehlt.<sup>94</sup>

Neben Anforderungen *anderer Funktionssysteme* sind als rechtssystemextern auch Anforderungen denkbar, die *unmittelbar aus der Gesellschaft* kommen. Sofern diese Anforderungen wiederum weltweit einheitlich sind, wird es auch zu ähnlichen rechtlichen und rechtssprachlichen Strukturbildungen kommen. Sofern diese Anforderungen variieren oder diffus bleiben, bleibt die Ausbildung von Strukturähnlichkeiten in Rechtsordnungen und -sprachen aus.

Beispiel 55: Das Zusammenleben der Menschen im privaten Bereich zu regeln, ist eine Anforderung, welche die Weltgesellschaft überall an das Rechtssystem stellt – was nicht heißt, dass das Rechtssystem in all seinen regionalen Ausprägungen diese Anforderung in gleicher Weise befriedigt, also gewissermaßen „qualitativ“ hochstehende oder nur ausreichende Leistungen für die Gesellschaft diesbezüglich erbringt. Ob man dabei allerdings die Paarbeziehung, die Kleinfamilie oder den Sippenverband als Ausgangspunkt nimmt, ist bereits weit weniger standardisiert.

Beispiel 56: Etwas einfacher ist die Thematik des Kindschaftsrechts, weil die Anforderung, auf irgendeine Weise für den Nachwuchs zu sorgen, der sich noch nicht selbst

<sup>90</sup> Rabel, Das Recht des Warenkaufs.

<sup>91</sup> Dazu noch unten § 5.III.3.c).

<sup>92</sup> Standardisierung in Einzelbereichen, etwa für Handelsvertreter, schließt das nicht aus.

<sup>93</sup> Die Reaktionen auf die Regelungen zu den Dienstleistungsverträgen im *Draft Common Frame of Reference* waren daher schon hinsichtlich der methodischen Herangehensweise extrem unterschiedlich, vgl. Jansen/Zimmermann, Was ist und wozu der DCFR?, NJW 2009, 3401 (3403): von „geradezu genial“ bis „völlig verfehlt“.

<sup>94</sup> Mustergültig Kadner Graziano, Dienstleistungsverträge im Recht der Schweiz, Österreichs und Deutschlands im Vergleich mit den Regelungen des Draft Common Frame of Reference, in: Zimmermann, Service Contracts, 59 (61). Bevor die Regelungen selbst so ähnlich strukturierter Rechtsordnungen verglichen werden könnten (zur Erinnerung: alle drei bilden ihre Rechtssprache mittels desselben Mediums deutsche Landessprache aus), sei eine Erörterung bestehender Unterschiede erforderlich. Diese seien nicht nur erheblich, sondern bestünden „selbst in struktureller Hinsicht“.

versorgen kann, vergleichsweise konkret und standardisiert ist. Das schließt unterschiedliche Lösungsansätze, wie genau für den Nachwuchs gesorgt wird, nicht aus.

Als rechtssystemexterner Einfluss seitens der Weltgesellschaft allgemein, der in mehr oder weniger ähnlicher Weise überall spürbar sein wird, ist auch hinzuweisen auf „globale Bewegungen“<sup>95</sup>.

Es wurde schließlich bemerkt, dass – hier gehen wir über das Phänomen der „Leistung“ für andere Sozialsysteme weit hinaus – auch psychische Systeme (außerrechtlichen) Einfluss auf die Rechtsentwicklung nehmen. Wir hatten das im Zusammenhang mit der funktionalen Methode der Rechtsvergleichung bereits angesprochen. Ob diesbezüglich weltweit einheitliche Einflüsse zu erwarten sind, hängt von der Materie ab, ob es sich insbesondere um Themen handelt, die „largely common to all human beings“<sup>96</sup> sind. Analog der Idee eines Urrechts<sup>97</sup> könnte man aus psychologischen oder anthropologischen Gründen „unrechtliche“ und „unrechtssprachliche“ Strukturen erwarten. Beobachtet wurde auch eine Konvergenz aufgrund der *mentalité* der Richter, etwa das gemeinsame Ziel und Bedürfnis der Richter am EGMR, Menschenrechte zu schützen. Der EGMR ist überdies ein Beispiel für die *Ad-hoc*-Sozialisation von juristischem Personal.<sup>98</sup>

#### d) Informelle Kontakte rechtlicher Berufsträger

Im Hinblick auf eine *Ad-hoc*-Sozialisation oder sonst einheitliche Sozialisation von juristischem Personal ist hinzuweisen auf die verschiedenen informellen Kontakte rechtlicher Berufsträger, seien es Richter, Anwälte, Professoren usw. Das geht über einen „Dialog der Gerichte“<sup>99</sup> weit hinaus.

Es mag sich hier häufig um allgemeine Kommunikation in der Gesellschaft handeln. Der Austausch führt aber dazu, dass in den psychischen Systemen von Berufsträgern verschiedener Länder, die verschiedene Rechtssprachen sprechen, je nach Thema ähnliche Strukturen entstehen können, die sie bei ihrer *jeweiligen* Arbeit wiederum einsetzen werden – was, wenn auch wenig kontrolliert, zu ähnlicher Strukturbildung führen kann. Lando spricht diesbezüglich von einem „world regime of academic lawyers“<sup>100</sup>.

<sup>95</sup> Vgl. dazu etwa Gessner, Rechtspluralismus und globale soziale Bewegungen, 23:2 ZfR-Soz 2002, 277 (290 ff.).

<sup>96</sup> Caterina, Comparative Law and the Cognitive Revolution, 78:5 Tul LR 2004, 1501 (1520): „significant convergence among different cultures exactly because the perception of the world and the practical issues are largely common to all human beings“.

<sup>97</sup> Vgl. Noda, Quelques réflexions sur le fondement du droit comparé, FS Marc Ancel 1975, 23 (24): „protodroit“ (Urrecht) analog zu Goethes Urpflanze.

<sup>98</sup> Vgl. Arold, The European Court of Human Rights as an Example of Convergence, 76 Nord J Int L 2007, 305 (321).

<sup>99</sup> Dazu unten § 5.III.3.g).

<sup>100</sup> Lando, Homo Judicans, ULR 1998–2/3, 535 (537). S. bereits oben § 5 Fn. 86.

Hauptproblem für hiesige Zwecke ist, dass es wegen der informellen Natur dieser Kontakte schwierig ist, die Strukturähnlichkeiten aufzuspüren, was Voraussetzung dafür wäre, dass auch andere Konversierende darauf zurückgreifen könnten, um ihre Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg effizienter zu gestalten.

e) *Akademische „Regelungswerke“*

Formalisierter ist der Austausch rechtlicher Berufsträger bei den Unternehmen zur Erarbeitung akademischer „Regelungswerke“. Aus dem Zivilrecht zu nennen sind etwa die *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*<sup>101</sup> und die *Principles of European Contract Law*.<sup>102</sup>

Die Rechtstheorie fokussiert sich im Hinblick auf diese „Regelungswerke“ vielfach auf deren Rechtsquelleneigenschaft.<sup>103</sup> Die Praxis kümmert diese Diskussion kaum. Für hiesige Zwecke entscheidend ist, dass solche „Regelungswerke“ zu einem transnationalen Diskurs hinsichtlich der betreffenden Regelungsmaterie führen,<sup>104</sup> was die Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg dann in der Folge auch befördern kann, wenn über genuin nationale Regelungen zur selben Regelungsmaterie diskutiert wird.

Allerdings ist hier Vorsicht geboten. Ein Diskurs zur nämlichen Thematik wird in gewisser Weise anhand solcher „Regelungswerke“ nur sehr grob vorgeübt. Es wird zu Recht darauf hingewiesen, dass jedenfalls die „Sprache“ solcher „Regelungswerke“ selbst nicht zur Verständigung über nationales Recht dienen kann.<sup>105</sup> Die Gefahr falscher Übersetzungen und Assoziationen ist zu groß. Wir weisen nur darauf hin, dass die *Strukturen* dieser „Regelungswerke“, wenn von Juristen mit unterschiedlichem Verständnishorizont darüber kommuniziert wird, ein Verständnis auch von einer nationalen Rechtssprache vereinfachen können – allerdings nur im Hinblick auf strukturelle Vorprägungen hinsichtlich derselben Sachmaterie und sowieso nicht unmittelbar in inhaltlicher Hinsicht.

Die sprachliche Dimension und spezifische Schwierigkeit solcher Projekte, dass nämlich zunächst eine eigenständige rechtssprachliche Struktur entwickelt

<sup>101</sup> Vgl. dazu nur *Berger*, Die UNIDROIT-Prinzipien für Internationale Handelsverträge, 94 ZVglRWiss 1995, 217; *ders.*, The Lex Mercatoria Doctrine and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 28 L & Pol Int Bus 1997, 943; *Derains*, The Role of the UNIDROIT Principles in International Commercial Arbitration, ICC Bull Special Suppl 2002, 9.

<sup>102</sup> Vgl. dazu nur *Berger*, The Principles of European Contract Law and the concept of the „Creeping Codification“ of law, 1 ERPL 2001, 21.

<sup>103</sup> Vgl. etwa *Canaris*, Die Stellung der „UNIDROIT Principles“ und der „Principles of European Contract Law“ im System der Rechtsquellen, in: Basedow, Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht, 5.

<sup>104</sup> Ähnlich *Berger*, Einheitliche Rechtsstrukturen durch außergesetzliche Rechtsvereinheitlichung, 54:8 JZ 1999, 369.

<sup>105</sup> *Triebel/Vogener*, Englisch als Vertragssprache, Rn. 793 ff.

werden muss, ist bekannt. Versucht wird daher häufig, gewissermaßen „zwischen“ den Sprachen zu formulieren,<sup>106</sup> um eine „Kontamination“ des Projekts mit nationalem Rechtsdenken aus Rechtsordnungen zu vermeiden, deren Rechtssprachen sich landessprachlicher Medien bedienen, in denen auch diese akademischen „Regelungswerke“ „verhandelt“ werden. Das betrifft praktisch vor allem die englische und die französische Sprache. Es soll eine Prägung durch englisches oder französisches Recht vermieden werden.

#### f) Modellregeln und Modellgesetze

Schließlich liefern Modellregeln oder Modellgesetze,<sup>107</sup> die etwa von überstaatlichen Organisationen erarbeitet werden, rechtssystemexterne Anregungen zur rechtssprachlichen Redundanzbildung – rechtssystemextern deshalb, weil sie die Ausbildung rechtlicher Strukturen bloß anregen können,<sup>108</sup> also im Rechtssystem noch inkorporiert werden müssen. Sie führen zu ähnlicher Strukturbildung in allen aufnehmenden Rechtsordnungen<sup>109</sup> – selbst wenn inhaltlich zum Teil erhebliche Unterschiede bestehen bleiben.<sup>110</sup>

Viele dieser Modellgesetze erarbeitet die *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL).<sup>111</sup> Als prominentes Beispiel sei nur hingewiesen auf das UNCITRAL-Modellgesetz zur internationalen Handelschiedsgerichtsbarkeit.<sup>112</sup> Es wurde nach Konsultationen mit Regierungen erarbeitet,<sup>113</sup> gilt als vorbildlich<sup>114</sup> und wurde höchst erfolgreich.<sup>115</sup> Es dient als Vorlage für die Ausarbeitung nationaler Schiedsrechte.

<sup>106</sup> Vgl. Zimmermann, „Wissenschaftliches Recht“ am Beispiel (vor allem) des europäischen Vertragsrechts, in: Bumke/Röthel, Privates Recht, 21 (39).

<sup>107</sup> Vgl. etwa Huber, Entwicklung transnationaler Modellregeln für Zivilverfahren; Moore Dickerson, OHADA on the Ground, 25:1 Tul Eur & Civ LF 2010, 103.

<sup>108</sup> Zur Wechselwirkung von Modellgesetzen und nationalem Recht ausführlich Berizonce/Ferrand, Lois modèles et Traditions nationales, in: Gottwald/Hess, Procedural Justice, 69.

<sup>109</sup> Ebenso Ajani, By Chance and Prestige, 43:1 Am J Comp L 1995, 93 (110); Schmitthoff, The Unification or Harmonisation of Law by Means of Standard Contracts and General Conditions, 17:3 ICLQ 1968, 551 (zu Modellverträgen); Schürnbrand, Muster im Recht, in: Möslein, Regelsetzung im Privatrecht, 205 (216 ff.) (zu Modellgesetzen).

<sup>110</sup> Vgl. am Beispiel des UNCITRAL-Modellgesetzes zur internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit (unten § 5 Fn. 112) Arvind, The „Transplant Effect“ in Harmonization, 59:1 ICLQ 2010, 65 (77): Abweichungen bereits von Grundideen des Modellgesetzes in Indien, den Philippinen, Nigeria und Ägypten; Gotti, Globalizing Trends in Legal Discourse, in: Olsen/Lorz/Stein, Translation Issues in Language and Law, 55 (60).

<sup>111</sup> Vgl. <https://uncitral.un.org/en/texts>.

<sup>112</sup> Das *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration* von 1985, mit Änderungen in 2006.

<sup>113</sup> Vgl. Born, International Commercial Arbitration: Law and Practice, § 1.05[B].

<sup>114</sup> Vgl. Herrmann, The UNCITRAL Arbitration Law: a Good Model of a Model Law, ULR 1998–2/3, 483.

<sup>115</sup> Es wurde Stand Dezember 2022 in 85 Staaten und 118 Jurisdiktionen umgesetzt, etwa in Deutschland, Österreich oder Singapur.

Viele Rechtsordnungen, die im Schiedsbereich als *Model Law jurisdictions* gelten, haben bei der Umsetzung in nationales Recht Anpassungen vorgenommen, etwa Deutschland. Die *rechtlichen* Strukturen in den *Modell Law jurisdictions* sind also nicht in jeder Hinsicht kongruent. Doch führt der jeweilige Rückgriff auf das Modellgesetz in allen betroffenen Rechtsordnungen zu ähnlicher Ausbildung *rechtssprachlicher* Strukturen, weil die Regelungen des Modellgesetzes entweder in nationales Recht übernommen oder doch jedenfalls im Rahmen dieser Übernahme diskutiert werden – was zu entsprechender zumindest *rechtssprachlicher* Strukturbildung führt. Zum Teil gravierende und auch dem Geist des Modellgesetzes widersprechende inhaltliche Entwicklungen schließt das nicht aus.<sup>116</sup> Doch ist zumindest die rechtssprachliche Kommunikation auch hierüber erleichtert.

Das Modellgesetz wird häufig im Rechtsunterricht als Beispiel für ein typisches Schiedsrecht verwendet, obwohl der Text in genau dieser Gestalt nirgends rechtstheoretisch betrachtet „gilt“. Unterstützt wird die Orientierung am Modellgesetz durch Datenbanken mit Rechtsprechung aus den *Model Law jurisdictions*<sup>117</sup> – die ihrerseits zu einer ähnlichen rechtssprachlichen Entwicklung zum Bereich „Handelsschiedsgerichtsbarkeit“ beitragen.

Selbst Rechtsordnungen, die das Modellgesetz nicht als Vorbild für ihre nationalen Schiedsrechte genommen haben, wie etwa England, Frankreich oder die Schweiz, haben ähnliche rechtssprachliche Strukturen ausgebildet.<sup>118</sup> Das Modellgesetz besitzt eine solche Strahlkraft, dass sich auch diese Rechtsordnungen damit auseinandersetzen<sup>119</sup> und gegebenenfalls rhetorisch davon abgrenzen müssen<sup>120</sup> – was jedenfalls zu entsprechender rechtssprachlicher Strukturbildung führt.<sup>121</sup> Die Kommunikation zu im Modellgesetz enthaltenen schiedsrechtlichen Themen über rechtssprachliche Grenzen hinweg ist daher, unabhängig von zum Teil erheblichen inhaltlichen Abweichungen,<sup>122</sup> heute überregional relativ erfolgversprechend.

Parallele Rechtsentwicklungen anhand von Modellregeln lassen sich auch innerhalb von Bundesstaaten beobachten, wenn die Gesetzgebungskompetenz für eine bestimmte Materie nicht der Bundesebene obliegt, sich die Teil- oder

<sup>116</sup> Dazu bereits oben § 5 Fn. 110.

<sup>117</sup> Vgl. nur *Westbrook*, *International Developments in Commercial Law and in Civil Procedure and Arbitration*, 46:4 J Leg Ed 1996, 579 (583).

<sup>118</sup> Ähnlich *Born*, *International Commercial Arbitration: Law and Practice*, 26.

<sup>119</sup> Vgl. für die Schweiz die Botschaft 18.076 zur Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht vom 24. Oktober 2018, BBl 2018 7163 (7185, 7211).

<sup>120</sup> Vgl. für England *Departmental Advisory Committee on Arbitration*, Report on Arbitration Bill 1996, Rn. 1; *Steyn*, England's Response to the UNCITRAL Model Law, in: *Lew/Mistelis, Arbitration Insights*, 113.

<sup>121</sup> Vgl. für England nur *Andrews/Landbrecht*, *Schiedsverfahren und Mediation in England*, Rn. 161.

<sup>122</sup> Zum Beispiel Indiens als *Model Law jurisdiction* vgl. *Banerji*, *Judicial Intervention in Arbitral Awards*, 21:2 NLSIR 2009, 39 (41). S. auch oben § 5 Fn. 110.

Gliedstaaten aber mittels Modellregeln abstimmen. In Deutschland ist zu denken an die Musterbauordnung<sup>123</sup> oder die Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder (LVwVfG), die eng an das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes von 1976 (VwVfG) angelehnt sind.<sup>124</sup>

Ähnliche Phänomene sind historisch und rechtsvergleichend zu beobachten. Vorläufer in Deutschland waren beispielsweise die Gesetzgebungsakte der damals noch souveränen deutschen Staaten, die im 19. Jahrhundert eine über weite Strecken parallele Gesetzgebungstätigkeit entfalteten und im Rahmen des Deutschen Bundes koordinierten.<sup>125</sup> In den USA spielen die Ausarbeitungen des *American Law Institute*<sup>126</sup> eine herausragende Rolle für die einheitliche oder parallele Rechtsentwicklung in den Bundesstaaten.

Schließlich wirken EU-Richtlinien wie Modellregeln. Richtlinien lassen den Mitgliedstaaten zwar Spielraum bei der Art und Weise der Umsetzung. Jedenfalls aber führt die Richtlinie dazu, dass die betreffende rechtliche und rechtssprachliche Strukturbildung in allen Mitgliedstaaten parallel verläuft. Dies erleichtert die Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg. Ob man EU-Richtlinien noch als rechtssystemexterne Anregungen oder als rechtssysteminterne Bezugspunkte auffassen will – weil den Mitgliedstaaten im Hinblick auf Art. 288 Abs. 3 AEUV zumindest keine Wahl hinsichtlich des Ob der Umsetzung bleibt –, ist letztlich nur eine Klassifizierungsfrage.<sup>127</sup>

### 3. Rechtssysteminterne Bezugspunkte für Redundanzbildung

Rechtssprachliche Strukturen ähneln sich ebenfalls, wenn Strukturbildungen auf gemeinsame Inspirationsquellen außerhalb einzelner Rechtsordnungen zurückzuführen sind (*rechtsordnungsextern*), die aber Teil des Rechtssystems sind (*rechtssysteminterne* Bezugspunkte). Der Unterschied zur rechtssysteminternen Suche nach Funktionen für den *Rechtsvergleich*<sup>128</sup> besteht dabei darin, dass wir keine abstrakte Funktion ermitteln, sondern real existierende Strukturen im Rechtssystem beobachten.

Einheitliche rechtsordnungsexterne jedoch rechtssysteminterne Bezugspunkte bieten, wiederum ohne Anspruch auf Vollständigkeit, EU-Richtlinien (dazu a), internationale Übereinkommen (dazu b), internationales Einheitsrecht (dazu c), Harmonisierung (dazu d), die Einteilung in Rechtskreise und Rechtsfamilien (dazu e), Mischrechtsordnungen (dazu f), einseitige Übernahme aus-

---

<sup>123</sup> Die Musterbauordnung wird von der Bauministerkonferenz verabschiedet zur (fakultativen) Umsetzung in Landesrecht, hat also selbst keine Rechtsgeltung.

<sup>124</sup> Dazu bereits oben Beispiel 24.

<sup>125</sup> *Laufs*, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 241.

<sup>126</sup> S. oben § 2 Fn. 411.

<sup>127</sup> Dazu noch sogleich § 5.III.3.a).

<sup>128</sup> Dazu noch unten § 6.III.4.

ländischer Regelungsvorbilder (dazu g), „legal transplants“ und „Recht auf Reisen“ (dazu h), römisches Recht (dazu i). Ergänzend betrachten wir, ob das Konzept rechtlicher Paradigmen Strukturähnlichkeiten in Rechtssprachen erklärt (dazu j).

#### a) EU-Richtlinien

EU-Richtlinien haben wir bereits am Ende des letzten Abschnitts erwähnt. Wir sehen uns nun die Art und Weise ihrer Einwirkung auf rechtssprachliche Strukturbildung in den Mitgliedstaaten noch genauer an.

Richtlinien müssen in nationales Recht umgesetzt werden. Insofern findet rechtliche und rechtssprachliche Entwicklung in den Rechtsordnungen und Rechtssprachen *der Mitgliedstaaten* statt. Der Text einer EU-Richtlinie bedarf einer *rechtlichen* „Übersetzung“ in mitgliedstaatliches Recht, also einer *rechtstheoretischen* Übertragung. Dabei wird keine normative Regelung von EU-Ebene übernommen, weil auf EU-Ebene der „Inhalt“ der Richtlinie nicht „gilt“. Dort ist es nur rechtssprachlicher Text. Eine normative Regelung muss vielmehr im nationalen Recht erstmals hergestellt werden, unter Berücksichtigung der Zielvorgaben der EU-Richtlinie:

„Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, *hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich*, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.“ (Art. 288 Abs. 3 AEUV; Hervorheb. JL)

Die „Aneignung“ der Vorgaben der EU-Richtlinie durch die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen sieht auf den ersten Blick nach Rezeption aus. Sie ist es aber nicht. Die EU-Richtlinie enthält nämlich, wie gesagt, in normativer Hinsicht nichts, das rezipiert werden könnte. Auf EU-Ebene ist der Text der Richtlinie im Wesentlichen eben bloß Text, nicht Norm. Wir lassen den zeitlich begrenzt relevanten Sonderfall der Vorwirkung von Richtlinien außer Betracht.<sup>129</sup> Der mitgliedstaatliche Gesetzgeber kann also nichts rezipieren. Er muss mit eigenen Mitteln die Wirkung *herstellen*. Amstutz spricht von „Reflexions-Order“<sup>130</sup>. Die EU-Richtlinie schreibt dem nationalen Recht Reflexion vor und was bei dieser Reflexion herauskommen muss. Die EU-Richtlinie löst einen Vorgang rechtlicher Eigenproduktion auf mitgliedstaatlicher Ebene aus.

Teilweise entledigen sich mitgliedstaatliche Gesetzgeber ihrer Aufgabe zwar durch bloßes *Copy/Paste* des Textes der EU-Richtlinie. Aber auch das ist inhaltliche rechtliche Aneignung für Zwecke der nationalen Rechtsordnung, also normative Eigenproduktion. Den normativen Gehalt verleiht erst das *Paste* in mitgliedstaatliches Recht. Allenfalls erfolgt diese Eigenproduktion bei *Copy/*

<sup>129</sup> Vgl. dazu nur Möllers, T.M.J., Juristische Methodenlehre, § 12, Rn. 86 ff.

<sup>130</sup> Vgl. Amstutz, Zwischenwelten, in: Joerges/Teubner, Rechtsverfassungsrecht, 213 (217), im Zusammenhang mit richtlinienkonformer Auslegung. Der Ausdruck ist allgemein treffend für die rechtliche Wirkung von EU-Richtlinien im mitgliedstaatlichen Recht.

*Paste* in wenig transparenter Weise. Das mag zu rechtssprachlicher Verwirrung führen, wenn unbekannte Wörter in die nationale Rechtssprache eingeführt oder bekannte Wörter plötzlich anders verwendet werden. Unlösbare Probleme entstehen dadurch aber nicht. Rechtswissenschaft und Gerichte werden die jeweilige Rechtssprache fortbilden und präzisieren.

Andererseits ist die EU-Richtlinie eine rechtliche und rechtssprachliche Struktur *des EU-Rechts*. Sie hat auf EU-Ebene einen normativen Eigengehalt. Dieser besteht darin, dass sie die Mitgliedstaaten zu entsprechender normativer Eigenproduktion verpflichtet.

Die Richtlinie als Struktur des EU-Rechts wirkt somit rein tatsächlich auf die Ausdifferenzierung der mitgliedstaatlichen rechtlichen wie rechtssprachlichen Strukturen. Sie bewirkt in allen Mitgliedstaaten ähnliche Strukturbildung. Die Rechtstheorie spricht von „angeglichenem“ Recht<sup>131</sup> oder „Transformationsrecht“, das innerhalb des mitgliedstaatlichen Rechts im Hinblick auf seine EU-rechtliche Herkunft anders behandelt werden muss als reguläres nationales Recht.<sup>132</sup> Der besagte normative Gehalt des EU-Rechts wirkt also auf mitgliedstaatlicher Ebene nach.

Bezüglich der normativen Eigenproduktion ist wiederum Rechtsvergleich möglich.<sup>133</sup> Nach der Umsetzung weisen alle nationalen Rechtsordnungen und Rechtssprachen, obwohl sie inhaltlich nicht notwendig identisch ausgestaltet wurden, Strukturähnlichkeiten im Hinblick auf das Thema der Richtlinie auf. Zu diesem Thema wird dann auch rechtssprachliche Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg zwischen Juristen der Mitgliedstaaten erfolgversprechend. Es bleibt jedenfalls bei solcher Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg, weil jeweils *nationales* Recht mit zugehöriger Rechtssprache entstanden ist.

Der Einfluss des EU-Rechts auf die Strukturbildung in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen und Rechtssprachen ist außerdem, dies unterscheidet den Vorgang ebenfalls von einer Rechtsrezeption, nicht auf einen Zeitpunkt beschränkt.<sup>134</sup> Vielmehr wird dieser Einfluss dynamisiert<sup>135</sup> durch das Gebot

---

<sup>131</sup> Ausführlich dazu *Herok*, Rechtsangleichung durch Richtlinien.

<sup>132</sup> Vgl. aus schweizerischer Sicht etwa *Ernst/Sunaric*, Zum Gebrauch von EU-Recht durch Schweizer Gerichte, FS Schnyder 2018, 79 (85).

<sup>133</sup> *Schulze*, Vergleichende Gesetzesauslegung und Rechtsangleichung, 38:5 ZfRV 1997, 183 (191). Vgl. etwa *Kamanabrou*, Richtlinienkonforme Auslegung im Rechtsvergleich.

<sup>134</sup> Zur Dynamisierung einer Rezeption bedürfte es wiederholter Rezeptionsvorgänge. Zur Türkei und ihrer mehr oder weniger dynamisierten Übernahme schweizerischen Rechts *Atamer*, Rezeption und Weiterentwicklung des schweizerischen Zivilgesetzbuches in der Türkei, 72:4 RabelsZ 2008, 723 (752).

<sup>135</sup> Ähnlich *Amstutz*, Zwischenwelten, in: Joerges/Teubner, Rechtsverfassungsrecht, 213 (223): Dem Richtlinienziel müsse „durch (gemeinschaftsrechtlich gesteuerte) Fortbildung nationalen Rechts *Nachachtung* verschafft“ werden (Hervorhebg. JL). Vgl. auch ebd., 228: Das Gebot richtlinienkonformer Auslegung wirke auf der Ebene der Rechtsbildung.

richtlinienkonformer Auslegung des entstandenen nationalen Rechts.<sup>136</sup> Die *jeweilige* Auslegung der Richtlinie durch den EuGH ist maßgeblich – und diese kann lange nach dem Umsetzungsakt geklärt werden, sowie sich mit der Zeit ändern. Amstutz sieht im Gebot richtlinienkonformer Auslegung daher primär eine Kollisionsregel. Die von der EU-Richtlinie vorgeschriebene Wirkung muss sich durchsetzen.<sup>137</sup>

Nach Amstutz sind die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen mittels des Gebots richtlinienkonformer Auslegung „relationiert“ zwecks Produktion von „normativen Kompatibilitäten“<sup>138</sup>. Das ist die rechtstheoretische Beschreibung eines Phänomens, das wir kommunikationstheoretisch über Strukturähnlichkeiten erfassen. Normativ kompatibel ist nicht notwendig identisch. Relationierung deutet auf Wechselwirkung mit gemeinsamem Bezugspunkt. Bezugspunkt ist der Text der Richtlinie. Dieser erleichtert Verständigung und das Entstehen einer „kohärente[n] Handlungsordnung“<sup>139</sup>. Letzteres ist Ziel des EU-Gesetzgebers und der Mitgliedstaaten, also die (rechts-)politische Sicht. Die hiesige kommunikationstheoretische Perspektive ist diejenige eines Rechtsanwenders, der über rechtssprachliche Grenzen hinweg kommunizieren muss.

#### *b) Internationale Übereinkommen im Allgemeinen*

Ähnliche Strukturbildung in nationalen Rechtssprachen kann auch darauf zurückzuführen sein, dass die jeweiligen Staaten dieselben internationalen Abkommen in nationales Recht umgesetzt haben.<sup>140</sup> Wir beschränken uns auf Beispiele zu schiedsrichterlichen Verfahren. Neben dem Europäischen Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 21. April 1961<sup>141</sup> ist hinzuweisen vor allem auf das New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 (UNÜ, in der Schweiz NYÜ) mit derzeit 170 Vertragsstaaten.<sup>142</sup> Das UNÜ ist gemäß Art. VII Abs. 2 das – vielfach erfolgreichere – Nachfolgeregime<sup>143</sup> der

<sup>136</sup> Ausführlich *Roth/Jopen*, Die richtlinienkonforme Auslegung, in: Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, § 13; *Wietfeld*, Die richtlinienkonforme Auslegung – Auslegungsmethode oder Zielvorgabe?, 75:10 JZ 2020, 485.

<sup>137</sup> *Amstutz*, Zwischenwelten, in: Joerges/Teubner, Rechtsverfassungsrecht, 213 (218).

<sup>138</sup> *Amstutz*, Zwischenwelten, in: Joerges/Teubner, Rechtsverfassungsrecht, 213 (216).

<sup>139</sup> *Amstutz*, Zwischenwelten, in: Joerges/Teubner, Rechtsverfassungsrecht, 213 (217).

<sup>140</sup> Allgemein dazu *Currie*, International Treaties and Conventions as Agents of Convergence and Multijuralism in Domestic Legal Systems, in: Breton/Des Ormeaux/Pistor/Salmon, Multijuralism, 11.

<sup>141</sup> Dazu *Kröll*, The European Convention on International Commercial Arbitration, AYIA 2013, 1.

<sup>142</sup> [https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign\\_arbitral\\_awards/status2](https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2) (Stand Dezember 2022).

<sup>143</sup> Vgl. nur *Wolff/Liebscher*, NYC, Prel. Rem., Rn. 42 ff.

Genfer Verträge (Genfer Protokoll vom 24. September 1923 und Genfer Abkommen von 1927).<sup>144</sup>

Je nach Rechtsordnung müssen internationale Übereinkommen in nationales Recht gesondert umgesetzt werden oder gelten dort automatisch.<sup>145</sup> Das ist die rechtstheoretische Perspektive. Jedenfalls führt der Beitritt zu internationalen Abkommen zu ähnlicher rechtlicher und rechtssprachlicher Strukturbildung in allen beteiligten Rechtsordnungen.

Als Spezialfall kann man die *Copy-Paste*-Umsetzung internationaler Übereinkommen betrachten, bei der lediglich auf den Text des Übereinkommens verwiesen wird, ohne Erlass detaillierter nationaler Rechtsvorschriften.

Beispiel 57: Im deutschen Recht wird auf das UNÜ lediglich verwiesen (§ 1061 dZPO), der Regelungsgehalt des UNÜ aber nicht in einen deutschen Rechtstext gegossen. Dieselbe Regelungstechnik verwendet der schweizerische Gesetzgeber in Art. 194 IPRG.

Kongruente Strukturbildung in den jeweiligen Rechtsordnungen auf der Ebene der *Gesetzgebung* ist dann offensichtlich. Sie vereinfacht auch die Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg. Bei der rechtssprachlichen *Binnenkommunikation* bestehen allerdings Besonderheiten.

Kraft des inländischen Rechtsanwendungsbefehls gilt bei *Copy-Paste*-Umsetzung im deutschen oder schweizerischen Recht der Gehalt des UNÜ unmittelbar. Die Begriffe des UNÜ werden Teil der deutschen oder schweizerischen Rechtssprache. Allerdings bleiben sie dort ein Fremdkörper, jedenfalls ein Sonderbereich, der neben sonstigen nationalrechtlichen Regelungen zu schiedsrichterlichen Verfahren stehen bleibt, ohne sich notwendigerweise mit ihnen zu vermischen. Der Gehalt des UNÜ ist nämlich noch nicht mit den üblichen rechtssprachlichen Strukturen des deutschen oder schweizerischen Rechts ausgedrückt. Die Wörter des UNÜ in deutscher Fassung müssen nicht den gleichen Gehalt haben wie gleiche Wörter der deutschen oder schweizerischen Rechtssprache etwa für nationale Schiedssprüche<sup>146</sup> – zufällige Übereinstimmungen und eine Ausstrahlungswirkung im Laufe der Zeit nicht ausgeschlossen. Es ist dann vor allem an Rechtsprechung und Wissenschaft, den Gehalt des UNÜ in der nationalen Rechtssprache zu entfalten. Das gilt für sämtliche Rechtssprachen, deren Rechtsordnungen das UNÜ übernommen haben – was

---

<sup>144</sup> Allgemein zu internationalen Übereinkommen zu schiedsrichterlichen Verfahren und daraus resultierenden Strukturähnlichkeiten in nationalen Rechtsordnungen bereits *Nußbaum*, Staatsverträge im Bereich des Schiedsgerichtswesens als Prüfstein internationaler Privatrechtsregelung, 4:4 AdV 1954, 385 (389ff.).

<sup>145</sup> S. oben § 2 Fn. 460.

<sup>146</sup> Vgl. § 1060 Abs. 2 i. V. m. § 1059 Abs. 2 dZPO für die Gründe der Verweigerung der Vollstreckung deutscher Schiedssprüche (Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens ist in Deutschland, § 1025 Abs. 1 dZPO) im Vergleich zu den Gründen nach dem UNÜ, § 1061 dZPO i. V. m. Art. V UNÜ.

bei der praktischen Handhabung eines identischen Textes (UNÜ) zu signifikanten inhaltlichen Abweichungen führen kann.

Etwas komplizierter wird die Analyse auf den ersten Blick, wenn nicht Nationalstaaten ein internationales Übereinkommen ratifizieren, sondern die EU. Es ändert sich aber nichts Grundlegendes. Betrachten wir dazu das Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen (HGÜ).<sup>147</sup>

Zwar sind alle EU-Mitgliedstaaten nominell Vertragsstaaten des HGÜ. Weil dessen Regelungsmaterie in den Kompetenzbereich der EU fällt, obliegt aber die letztgültige Anwendung und Auslegung des HGÜ – soweit EU-Mitgliedstaaten betroffen sind – europäischen Organen, vor allem dem EuGH.<sup>148</sup> Das bedeutet letztlich nichts anderes, als dass das HGÜ und diesbezügliche Kommunikationsbeiträge zur Ausbildung der *EU-Rechtssprache* beitragen. In allen Mitgliedstaaten ist dann auch für inhaltliche (rechtliche) Kongruenz bei der Anwendung des HGÜ gesorgt – weil EU-Recht angewandt wird.

Soweit auf Deutsch über das HGÜ kommuniziert wird, kommuniziert man insofern in der deutschsprachigen Version *der EU-Rechtssprache*, nicht in der deutschen (nationalen) Rechtssprache. Würde die Schweiz dem HGÜ beitreten, würde man in der Schweiz ebenfalls auf Deutsch, anders als in Deutschland aber in der *schweizerischen* nationalen Rechtssprache kommunizieren – weil oder sofern die Schweiz nicht der Sprachregelung des EuGH untersteht.

Was folgt daraus für die rechtssprachliche Strukturbildung in anderen HGÜ-Vertragsstaaten? Die anderen HGÜ-Vertragsstaaten müssen ihre eigene Rechtssprache zum Umgang mit dem HGÜ entwickeln, weil es als internationales Übereinkommen der Umsetzung in nationales Recht und der Assimilation in eine nationale Rechtssprache bedarf. Weil das HGÜ nun aber einen Bezugspunkt für die Ausdifferenzierung der Rechtssprachen mehrerer Länder (HGÜ-Vertragsstaaten) bereitstellt, bilden sich in den Rechtssprachen aller HGÜ-Vertragsstaaten jedenfalls ähnliche rechtssprachliche Strukturen aus.

Die Bildung ähnlicher Strukturen wird in diesem Zusammenhang möglicherweise sogar noch weiter befördert. Insofern die HGÜ-Regelungen im nationalen Recht mit sonstigen Teilen der Regelungsmaterie abgeglichen werden müssen – in der EU etwa mit der Brüssel Ia-VO, auch mit nationalem Zuständigkeitsrecht<sup>149</sup> –, könnte dies dazu führen, dass Rechtswissenschaft wie Rechtsprechung auch für sonstige rechtssprachliche Konvertibilität der Kategorien des HGÜ ins jeweilige nationale Recht sorgen. Das HGÜ hätte indirekt

---

<sup>147</sup> Volltext, Statustabelle, Präliminar-Dokumente und Bibliographie auf [www.hcch.net](http://www.hcch.net). In Kraft (Dezember 2022) für die EU (einschließlich Dänemark), Mexiko, Montenegro, Singapur und das Vereinigte Königreich. Unterzeichnet außerdem von Israel, Nordmazedonien, der Ukraine, den USA und der Volksrepublik China.

<sup>148</sup> Vgl. nur *Hartley*, Civil jurisdiction and judgments in Europe, Rn. 1.02.

<sup>149</sup> Vgl. *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rn. 576, zum Anwendungsbereich deutschen Rechts (dZPO) auf Gerichtsstandsvereinbarungen in Zivil- und Handelssachen.

zur Folge, dass Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg zu Gerichtsstandsvereinbarungen generell vereinfacht wird.

Das HGÜ ist also harte und weiche rechtssysteminterne Inspirationsquelle zugleich: hart im Hinblick auf die Verpflichtungen der Vertragsstaaten; weich im Hinblick auf eventuelle Anpassungen rechtssprachlicher Strukturen in den jeweiligen nationalen Regelungen zu Gerichtsstandsvereinbarungen, die vom HGÜ nach der traditionellen Rechtsquellenlehre *nicht* berührt werden.

### c) Internationales Einheitsrecht

Nicht nur ähnliche, sondern häufig kongruente rechtssprachliche Strukturen bilden sich in verschiedenen Rechtssprachen aus, wenn den jeweiligen Regelungen internationales Einheitsrecht zugrunde liegt.<sup>150</sup>

Beispiel 58 zum materiellen Recht: das UN-Kaufrecht (Wiener Kaufrecht).<sup>151</sup>

Auch bei der Anwendung internationalen Einheitsrechts entsteht aber noch immer nationales Recht und eine nationale Rechtssprache – weil oder soweit es an transnationaler Operationalisierung einer Rechtsordnung fehlt.

Beispiel 59: Das UN-Kaufrecht ist das schweizerische Kaufrecht für internationale Kaufgeschäfte. Was internationale Kaufgeschäfte in diesem Zusammenhang sind, ist in den Bestimmungen zum Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts definiert. Schlussendlich entscheidet aber (ausschließlich) das Schweizer Bundesgericht, was das *schweizerische* Kaufrecht für internationale Kaufgeschäfte aussagt – auch wenn es textlich auf dem UN-Kaufrecht basiert und das Bundesgericht bei dessen Auslegung den Auftrag in Art. 7 UN-Kaufrecht zu möglichst international einheitlicher Auslegung berücksichtigen wird. Dieser Auftrag stammt aber letztlich wiederum vom *schweizerischen* Gesetzgeber, der ihn sich mit der Ratifizierung des UN-Kaufrechts zu eigen gemacht hat.

Eine von den nationalen Rechtssprachen unabhängige UN-Kaufrechts-Sprache bedürfte zu ihrer Entwicklung einer rechtsordnungsübergreifenden Entscheidungsinstanz als oberstem Sprachregler – von einheitlichen Ausbildungszusammenhängen<sup>152</sup> ganz zu schweigen. Ein solcher Sprachregler fehlt.<sup>153</sup> Eine eigenständige Rechtssprache des UN-Kaufrechts wird sich daher nicht voll-

<sup>150</sup> Zu dessen Auslegung grundlegend *Linhart*, Internationales Einheitsrecht und einheitliche Auslegung; *Moréteau*, Le prototype, clé de l'interprétation uniforme, in: Sacco, L'interprétation des textes juridiques rédigés dans plus d'une langue, 183.

<sup>151</sup> Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 (SR 0.221.211.1). Zu Strukturähnlichkeiten und wechselseitiger Beeinflussung von Rechtsvergleichung zum Kaufrecht (Ernst Rabel), UN-Kaufrecht, EU-Recht, deutschem und schweizerischem Kaufrecht usw. ausführlich *Schroeter*, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 3–7, 27–35.

<sup>152</sup> Auf die Bedeutung multijuristischen „Humankapitals“ – wir sagen: mehrrechtssprachiger Juristen – für das Gelingen von Vereinheitlichungsprojekten weist auch hin *Hadfield*, The Role of International Law Firms and Multijural Human Capital in the Harmonization of Legal Regimes, in: Breton/Des Ormeaux/Pistor/Salmon, Multijuralism, 161 (162).

<sup>153</sup> Zu einer „shared interpretational sphere“, einem „jurisconsultorium“, vgl. aber *Andersen*,

ständig ausbilden.<sup>154</sup> Die Rechtsvergleichung betont zu Recht, dass ein einheitlicher Normtext noch keine einheitliche Normbedeutung garantiert.<sup>155</sup> „It is in the sphere of application that uniformity is created, not in that of drafting.“<sup>156</sup>

Beispiel 60: Das Verhältnis des objektiven Konformitätsstandards in Art. 35 Abs. 2 zu einer Parteivereinbarung nach Art. 35 Abs. 1 UN-Kaufrecht ist umstritten.<sup>157</sup> Innerhalb einer Rechtsordnung ist diesbezüglich nur die Auffassung des obersten Gerichts maßgeblich, unabhängig davon, ob dieses die Rechtsentwicklung in anderen UN-Kaufrechts-Vertragsstaaten berücksichtigt – wozu Art. 7 UN-Kaufrecht verpflichtete.

In den *nationalen* Rechtssprachen der Rechtsordnungen, die internationales Einheitsrecht übernommen haben, entwickelt sich aber zumindest ein *ähnlicher* Teil, der auf das Einheitsrecht bezogen ist. Die Entscheidungsträger werden bei dessen Ausdifferenzierung außerdem berücksichtigen, dass bei internationalem Einheitsrecht das Ziel einheitlicher Auslegung besteht (s. Art. 7 UN-Kaufrecht). Man fühlt sich wohl nicht strikt an ausländische Judikate gebunden, übt aber als Regelfall wechselseitigen Respekt – keine *stare decisis*, aber *default deference*.<sup>158</sup> Die Teile der Rechtssprachen, die sich auf Einheitsrecht beziehen, bilden auch deshalb und unabhängig von inhaltlichen Detailunterschieden zumindest sehr ähnliche Strukturen aus. Aufgrund dieser Strukturen entstehen Redundanzen für Zwecke der Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg.

Man muss für die rechtssprachliche Analyse aber stets das konkrete Regelungsinstrument betrachten. So war etwa das ursprüngliche Brüsseler Übereinkommen<sup>159</sup> ein internationales Übereinkommen. Jedoch sorgte der EuGH

---

Applied uniformity of a uniform commercial law, in: Andenas/Andersen, Theory and Practice of Harmonisation, 30 (35 ff.).

<sup>154</sup> Vgl. etwa *Schroeter*, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 126 ff.

<sup>155</sup> Vgl. *Gautier*, Inquiétudes sur l'interprétation du droit uniforme international et européen, FS Lagarde 2005, 327 (329): „[A]lors qu'on se trouve en présence d'un texte commun, à partir du moment où il n'existe pas de juridiction supranationale pour avoir le dernier mot et imposer une interprétation uniforme aux cours suprêmes nationales, chacune fera finalement comme elle l'entend“.

<sup>156</sup> *Andersen*, Defining Uniformity in Law, ULR 2007, 5 (41).

<sup>157</sup> Vgl. Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas/Kröll, CISG Commentary, Art. 35, Rn. 68 f.; *Schroeter*, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 432 (kein generelles Alternativverhältnis). Ausführlich dazu *Melin*, Gesetzesauslegung in den USA und in Deutschland.

<sup>158</sup> *Fischer-Lescano/Teubner*, Regime-Kollisionen, 111. Verwendet wird in diesem Zusammenhang auch der Begriff der „soft stare decisis“, vgl. *Lundmark*, „Soft“ *stare decisis* and harmonisation, in: Sacco, L'interprétation des textes juridiques rédigés dans plus d'une langue, 143 (147).

<sup>159</sup> Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968, 72/454/EWG; für die EU-Mitgliedstaaten heute weitgehend ersetzt durch Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Neufassung) (Brüssel Ia-VO oder EuGVVO). Es gilt aber weiterhin in einigen Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten, die vom territorialen Anwendungsbereich der Brüssel Ia-VO ausgenommen sind, vgl. deren Erwägungsgrund 9.

bereits damals als oberste Entscheidungsinstanz für eine einheitliche Handhabung und rechtssprachliche Strukturbildung. Mittels des EuGH war das Regime des Brüsseler Übereinkommens operationalisiert. Eine rudimentär entwickelte (Teil-)Rechtsordnung im systemtheoretischen Sinne war entstanden.

#### d) Harmonisierung

Auch Harmonisierungsprojekte führen zur Ausbildung ähnlicher rechtssprachlicher und gegebenenfalls rechtlicher Strukturen.

Rechtsharmonisierung oder -vereinheitlichung, als das Aufeinanderabstimmen rechtlicher Regeln,<sup>160</sup> wird seit Langem als Ziel oder Zweck der Rechtsvergleichung diskutiert.<sup>161</sup> In diesem Zusammenhang wurde darauf hingewiesen, dass es sehr verschiedene Formen der Harmonisierung geben kann, etwa Integration, Homogenisierung, Konvergenz, Vereinigung (*unification*), Parallelismus.<sup>162</sup> Diese Diskussion betrifft den Inhalt der harmonisierten Regeln oder den Grad und die Art und Weise inhaltlicher Harmonisierung. Das Phänomen der Entwicklung rechtssprachlicher Strukturähnlichkeiten lässt sich in all diesen Fällen beobachten.

Ähnliche *rechtssprachliche* Strukturen ergeben sich bei Harmonisierungsprojekten zwangsläufig – und zwar oft bereits bevor die jeweiligen Rechtshonoratioren tätig werden, heute also meist Gesetzgeber oder Gerichte, sofern nämlich Wissenschaft und Erziehung eine einheitliche Sprachregelung vorbereiten. Letztere führt aber nicht notwendig zu entsprechender Harmonisierung der *rechtlichen* Strukturen. Es mag sein, dass die betroffenen Rechtsordnungen anhand der harmonisierten rechtssprachlichen Strukturen auch eine „common conception“<sup>163</sup> entwickeln, grenzüberschreitend also nicht nur die Rechtstexte, sondern auch die Rechtskulturen konvergieren.<sup>164</sup> Es kann aber ebenso passieren, dass harmonisierte rechtssprachliche Strukturen nur verdecken, dass die mit viel Beharrungsvermögen ausgestatteten „prägenden Eigenarten“<sup>165</sup> der beteiligten Rechtsordnungen den Harmonisierungsbestrebungen erfolgreich widerstehen. Ein ähnliches Phänomen wurde für die deutsche Sprache allgemein festgestellt, dass nämlich Fremdwörter sehr schnell für die deutsche Aus-

<sup>160</sup> *Baffi/Santella*, Legal harmonization, in: Parisi, Production of Legal Rules, 366 (366).

<sup>161</sup> Vgl. nur *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 23 ff.; *Smits*, The Harmonisation of Private Law in Europe, 31:1 Ga J Int & Comp L 2002, 79.

<sup>162</sup> *Andenas/Andersen/Ashcroft*, Towards a Theory of Harmonisation, in: *Andenas/Andersen*, Theory and Practice of Harmonisation, 572 (576).

<sup>163</sup> Dies konzediert *Legrand*, Counterpoint: Law is also Culture, in: Ferrari, The Unification of International Commercial Law, 245 (250).

<sup>164</sup> Vgl. *Legrand*, Counterpoint: Law is also Culture, in: Ferrari, The Unification of International Commercial Law, 245 (251): „Uniform legislation is culture.“

<sup>165</sup> Dazu *Wahl*, Entwicklungspfade im Recht, 68:8 JZ 2013, 369.

sprache, Rechtschreibung und Syntax vereinnahmt werden. Linguisten sprechen von Eindeutschung.<sup>166</sup>

Erst recht müssen Harmonisierungsprojekte keine Auswirkung auf die übrige Entwicklung einer Rechtsordnung haben.<sup>167</sup> Festgehalten wird hier nur, dass sich im Hinblick auf das Harmonisierungsprojekt grenzüberschreitend verständliche rechtssprachliche Strukturen entwickeln werden. Je nach Qualität, Intensität und Reputation des Harmonisierungsprojekts werden diese mehr oder weniger ausgeprägt sein. Einwirkungen auf nationale Rechtssprachen generell *kann* es geben, über die Wissenschaft wie durch die Rechtshonoratioren. Ob es solche Einwirkungen gibt, ist aber Sache der jeweiligen Rechtsordnung. Es lässt sich vonseiten des Harmonisierungsprojekts, also von außen, nicht steuern.

Manche betonen, die rechtssprachliche Harmonisierung müsse der rechtlichen vorangehen.<sup>168</sup> Schon Savigny hob hervor, die Rechtswissenschaft müsse tun, „was ihres Amtes ist, und was nur durch sie geschehen kann“<sup>169</sup>, nämlich den Rechtsstoff beherrschen, damit „wir [nicht] von ihm bestimmt und getrieben“<sup>170</sup> werden. Thibaut hatte zwar den Vorteil einer einheitlichen Kodifikation des bürgerlichen Rechts auch für Rechtswissenschaft und Rechtsunterricht betont.<sup>171</sup> Doch für Savigny würde das den Karren vor das Pferd spannen. Kommunikationstheoretisch ist Savignys Reihenfolge meist sowieso eingehalten. Harmonisierungsprojekte laufen selten unmittelbar im Gesetzgebungsprozess ab. Sie werden im Wissenschaftssystem vorbereitet, weshalb zwangsläufig die *rechtssprachlichen* vor den *rechtlichen* Strukturen geschaffen werden. Anders liegt es nur, wenn Harmonisierung von höherer Stelle *rechtlich* vorgegeben wird – etwa in der EU.

Falls eine Rechtsordnung mit politischen oder Wirtschaftssystemen gekoppelt ist, die über die territorialstaatlichen Grenzen hinaus Gewicht haben, kommt es auch zu informeller regulatorischer Harmonisierung. Ohne rechtlich zwingend gebunden zu sein, bleibt Teilnehmern des Wirtschaftssystems oft nichts anderes übrig, als die Regelungen einer bestimmten (fremden) Rechtsordnung zu beachten, um eigene Interessen zu wahren. Manche Staaten nutzen diesen Mechanismus aktiv zur Beförderung der eigenen Vorstellungen.<sup>172</sup> Bei

<sup>166</sup> Vgl. *Dudenredaktion*, Fremdwörterbuch, 214f.

<sup>167</sup> Vgl. etwa *Twigg-Flesner*, The (Non-)impact of Harmonizing Measures on English Legal Terminology, 20:5–6 ERPL 2012, 1369.

<sup>168</sup> Dazu *Marchetti*, Legal Categories and Legal Terms in the Path towards a European Private Law, 20:5–6 ERPL 2012, 1265 (1267).

<sup>169</sup> *Savigny*, Vom Beruf unsrer Zeit, 61 (106).

<sup>170</sup> *Savigny*, Vom Beruf unsrer Zeit, 61 (107).

<sup>171</sup> *Thibaut*, Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, 37 (46f.).

<sup>172</sup> Zum Fall UBS unten § 6 Fn. 82. Allgemein geht es um extraterritoriale Anwendung oder Wirkung von (wirtschafts-)politisch sensitiven Regelungen. Das Phänomen ist nicht

anderen ist es ein eher unbewusster Nebeneffekt der internen Regulierungsanstrengungen.<sup>173</sup>

Harmonisierung rechtlicher Regeln kann zu Inflexibilisierung führen,<sup>174</sup> weil in der Folge weniger Lösungsmöglichkeiten ausprobiert und ihre Wirkungen etwa in der Umwelt des Rechtssystems getestet werden können. Andererseits läuft die Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg bezüglich harmonisierter Regelungsmaterien effizienter ab. Ob diese Vorteile in der praktischen Handhabung des *status quo* die Nachteile bei der weiteren Evolution aufwiegen, muss für den jeweiligen Fall entschieden werden. Optimierung wie Spezialisierung bergen Risiken.<sup>175</sup>

#### e) Rechtskreise und Rechtsfamilien

Wiederum aus der Rechtsvergleichung stammen Versuche, Rechtsordnungen in „Rechtskreise“<sup>176</sup> oder „Rechtsfamilien“<sup>177</sup> einzuteilen. Obwohl in jüngerer Zeit kritisiert,<sup>178</sup> geht es in diesem Zusammenhang letztlich nur um die Feststellung von Strukturähnlichkeiten. Macht man sich diesen begrenzten Nutzen bewusst, haben diese Einteilungen eine wichtige Funktion.

Beobachtet man in Rechtsordnungen Strukturähnlichkeiten, kann man daraus schließen, unabhängig von rechtlichen Detailunterschieden, dass rechtssprachliche Kommunikation zwischen Konversierenden, die in den jeweiligen Rechtsordnungen sozialisiert sind, einfacher ablaufen kann. Fehlen Strukturähnlichkeiten, wird die Kommunikation schwieriger. Inhaltliche Übereinstimmungen der Rechtsordnungen, das ist der Kritik zuzugeben, lassen sich daraus nicht ableiten, schon gar nicht im Hinblick auf die gesamte Rechtsordnung. Umgekehrt bedeutet das Fehlen von Strukturähnlichkeiten nicht, dass nicht doch inhaltlich dieselben Lösungen gelten.

Vorsicht geboten ist bei der Einteilung in Rechtskreise und -familien auch insofern, als die Einteilung angeben muss, auf welche Regelungsmaterie sie sich bezieht. Eine Rechtsordnung kann mehreren Kreisen angehören.<sup>179</sup>

---

neu, wie etwa der *Helms-Burton Act* von 1996 zeigt, der zur Unterstützung US-amerikanischer Kuba-Politik erging, vgl. *Brand*, *International Business Transactions Fundamentals*, 211 ff.

<sup>173</sup> Vgl. zur „unilateral regulatory globalization“ im Hinblick auf weltweite Wirkungen des EU-Rechts *Bradford*, *The Brussels Effect*, 107:1 *NwULR* 2012, 1 (3).

<sup>174</sup> *Baffi/Santella*, *Legal harmonization*, in: *Parisi*, *Production of Legal Rules*, 366 (367).

<sup>175</sup> Allgemein dazu *Taleb*, *The Black Swan*, 371.

<sup>176</sup> *Zweigert/Kötz*, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, §§ 5 ff.

<sup>177</sup> *David/Jauffret-Spinosi/Goré*, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Rn. 16 ff.

<sup>178</sup> Vgl. nur *Varga*, *Taxonomy of Law and Legal Mapping*, 51:4 *Acta Jur Hung* 2010, 253; *Whitman*, *Consumerism Versus Producerism*, 117:3 *Yale LJ* 2007, 340.

<sup>179</sup> Zum Beispiel Malta oben § 2 Fn. 370.

f) *Mischrechtsordnungen*

Zugehörigkeit zu mehreren Rechtskreisen und Rechtsfamilien ist typisch für sogenannte Mischrechtsordnungen. Davon spricht man, wenn eine Rechtsordnung, die als diejenige eines Gliedstaats oder Teilgebiets eines größeren Staates zu einer bestimmten Rechtstradition gehört, so intensiv von einer anderen Rechtstradition beeinflusst ist, dass sie auch deren Charakteristika zu einem großen Teil assimiliert.<sup>180</sup>

Beispiel 61: Bekannte Beispiele sind Schottland<sup>181</sup> und Quebec.<sup>182</sup>

Aus Sicht des Gesamtstaates bilden sich hierbei häufig mehrere Rechtssprachen aus,<sup>183</sup> nämlich diejenige des Gesamtstaates und diejenigen der Gliedstaaten. Inwieweit Letztere eigenständige Rechtssprachen oder nur Varianten der gesamtstaatlichen Rechtssprache sind, oder bloß sektorielle Speziesemantiken (etwa für das Familienrecht), hängt vom Einzelfall ab.

Die Sozialisation und Ausbildung von Juristen in Mischrechtsordnungen stellt zusätzliche Anforderungen.<sup>184</sup> Je nach Einflüssen ausländischer Regelungsvorbilder haben es diese Juristen mehr oder weniger einfach, rechtssprachlich über die Grenzen ihrer (Teil-)Rechtssprache hinaus Anschluss zu finden – in der Rechtssprache ihres jeweiligen Bundes- oder Gesamtstaates und in anderen Rechtssprachen. Sofern das schottische Recht beispielsweise von der *Civil-Law*-Tradition beeinflusst ist, haben schottische Juristen bei der rechtssprachlichen Kommunikation mit etwa deutschen oder französischen Juristen Vorteile gegenüber ihren englischen Kollegen. Daneben bewegen sich schottische Juristen auch in der Tradition des *Common Law* rechtssprachlich mit großer Sicherheit.

g) *Einseitige Übernahme ausländischer Regelungsvorbilder*

Rechtliche und rechtssprachliche Strukturähnlichkeiten lassen sich auch beobachten, wenn interne Strukturbildung auf Rechtsvergleich im weitesten Sinne<sup>185</sup> beruht<sup>186</sup> und ausländische Regelungen einseitig übernommen werden. Dies

<sup>180</sup> Ausführlich *Palmer*, Mixed legal systems, in: Bussani/Mattei, The Cambridge Companion to Comparative Law, 368.

<sup>181</sup> Vgl. *Evans-Jones*, Receptions of Law, Mixed Legal Systems and the Myth of the Genius of Scots Private Law, 114 LQR 1998, 228; *Himsworth*, Scotland, in: Oliveira/Cardinal, One Country, Two Systems, Three Legal Orders, 119.

<sup>182</sup> *Easterly*, Global Patterns of Legal Systems, 67:2 Geogr Rev 1977, 209 (216).

<sup>183</sup> Dazu bereits oben § 2.V.1.d).

<sup>184</sup> Vgl. *Valcke*, Legal Education in a Mixed Jurisdiction, 10 Tul Eur & Civ LF 1995, 61 (Beispiel Quebec).

<sup>185</sup> Zum Begriff der Rechtsvergleichung oben § 1.V.

<sup>186</sup> Zum Einfluss des rechtsvergleichenden Dialogs auf die Evolution hermeneutischer Strukturen von Rechtssprachen noch unten § 6.V.3.

führt häufig zu „spontaneous convergence of legal rules that nevertheless, in many instances, falls short of unification across jurisdictions“<sup>187</sup>.

Der Übergang zu Rechtsharmonisierung ist fließend. Einseitige Übernahme ausländischer Regelungsvorbilder führt in der Regel zur Harmonisierung von Vorbild- und übernehmender Rechtsordnung. Übergeordnet kommt es zu Harmonisierung aber nur, sofern mehrere Rechtsordnungen *dasselbe* Vorbild übernehmen. Harmonisierungsprojekte müssen außerdem zwar ebenfalls in nationale Rechtsordnungen integriert werden. Es geht insofern um die Übernahme „ausländischer“ Regelungsvorbilder. Diese Regelungsbilder gelten möglicherweise aber noch nirgends als Recht. Außerdem erfolgt eine Übernahme nicht einseitig.

Besonders prägend für rechtssprachliche Strukturbildung ist, wie gezeigt,<sup>188</sup> die Kommunikation im Rechtssystem. Das wiederum betrifft in erster Linie diejenige Kommunikation, die zur Entwicklung von Rechtsquellen im rechtstheoretischen Sinne führt, also Gesetzgebung und Rechtsprechung (Rechtshonoratioren), auch wenn ähnliche rechtssprachliche Strukturbildung gegebenenfalls auf einer Konvergenz rechtlicher Methoden beruht.<sup>189</sup> Betrachten wir daher die Rolle von Gesetzgeber und Gerichten bei der einseitigen Übernahme ausländischer Regelungsvorbilder noch genauer.

Der Wille des *Gesetzgebers* kann darauf hindeuten, dass ausländische Vorbilder die Regelung beeinflusst haben und bei der Anwendung zu berücksichtigen sind.<sup>190</sup> Ein Rechtsvergleich im Sinne von Übernahme ausländischer Regelungsvorbilder findet dann bereits auf der Ebene der Rechtsetzung statt, ob es sich bei den ausländischen Regelungsvorbildern um dort gültiges Recht oder um wissenschaftliche Äußerungen handelt.

Beispiel 62: Das kanonische Recht beeinflusste die weltliche Strafrechtsentwicklung in Europa maßgeblich.<sup>191</sup> Aus der damaligen Sicht hätte man kaum von Rechtsvergleichung gesprochen, doch handelt es sich hierbei um ein frühes Beispiel der Übernahme „ausländischer“ – im Sinne von *rechtsordnungsfremder* – Regelungsvorbilder. Auch das hätte man damals, lange vor der Trennung von Staat und Kirche, kaum so formuliert. Sämtliche Rechtsordnungen, die auf das kanonische Recht als Vorbild zurückgriffen, entwickelten ähnliche rechtliche und rechtssprachliche Strukturen. Insoweit fand auch Harmonisierung statt, allerdings mehr „zufällig“ – was man damals erst recht nicht so gesehen hätte.

<sup>187</sup> *Garoupa/Ogus*, A Strategic Interpretation of Legal Transplants, 35:2 JLS 2006, 339 (339).

<sup>188</sup> Oben § 2.IV.4.c)cc) (Strukturbildung bei Rechtssprachen allgemein); § 4.III. (wenn das „aktuell gültige Recht“ als symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium fungiert, ist dieses Medium zuvörderst prägend für die rechtssprachliche Strukturbildung).

<sup>189</sup> Vgl. etwa *Kramer*, Konvergenz und Internationalisierung der juristischen Methode, in: Meier-Schatz, Die Zukunft des Rechts, 71.

<sup>190</sup> Zu Einflüssen bei der Entwicklung etwa des ZGB *Breitschmid*, Die Fortentwicklung des schweizerischen ZGB, 72:4 RabelsZ 2008, 686.

<sup>191</sup> Vgl. *Laufs*, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 138.

Beispiel 63: Italienische Rechtsschriften hatten erheblichen Einfluss auf die Ausarbeitung der *Constitutio Criminalis Bambergensis* (oder *mater Carolinae*).<sup>192</sup>

Prominentes Beispiel im schweizerischen Recht für die einseitige Übernahme ausländischer Regelungsvorbilder durch den Gesetzgeber ist der autonome Nachvollzug von EU-Recht.<sup>193</sup> Dieser Nachvollzug erfolgt freiwillig. Inhaltliche Abweichungen bleiben möglich. *Kongruente* Strukturbildung erfolgt also nur, soweit der schweizerische Gesetzgeber dies will. Das EU-rechtliche Gebot richtlinienkonformer Auslegung „mutiert“ im autonom nachvollzogenen Recht gegebenenfalls zum binnenstaatlichen Gebot teleologischer Auslegung.<sup>194</sup> Dadurch wird eine gesetzgeberische Entscheidung für entsprechende Strukturbildung wiederum rechtsmethodisch dynamisiert.<sup>195</sup> Jedenfalls ist beim autonomen Nachvollzug aber *ähnliche* Strukturbildung gewährleistet – mit der Folge einfacherer Kommunikation mit Vertretern der Rechtsordnungen der EU-Staaten.

Weitere Beispiele einseitiger Übernahme ausländischer Regelungsvorbilder durch den Gesetzgeber sind die Rezeptionen angesehener Kodifikationen. Zwar entwickeln sich diesbezüglich neue lokale Rechtssprachen, doch bleibt die Verwandtschaft zur Mutterrechtsordnung mit der Mutterrechtssprache der Kodifikation erhalten – was nachfolgende Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg zwischen Juristen der betreffenden Rechtsordnungen vereinfacht.

Beispiel 64: Das deutsche BGB wurde vielfach rezipiert.<sup>196</sup>

Beispiel 65: Das ZGB dient in türkischer Übersetzung als Obligationenrecht der Türkei.<sup>197</sup> Es wirkte unmittelbar nach Inkrafttreten auch auf andere Rechtsordnungen.<sup>198</sup>

Eine Übernahme ausländischer Regelungsvorbilder kann auch auf der Ebene der *Rechtsanwendung durch die Gerichte* stattfinden.<sup>199</sup> Man spricht in diesem Zusammenhang manchmal von einem „Dialog der Gerichte“.<sup>200</sup> Vielfach findet

<sup>192</sup> Vgl. *Laufs*, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 137.

<sup>193</sup> Ausführlich etwa zum Vertragsrecht *Werro*, The Influence of EU Legislation and International Legal Instruments on Swiss Contract Law, in: Bussani/Heckendorn Urscheler, Comparisons in Legal Development, 149.

<sup>194</sup> So *Kramer*, Juristische Methodenlehre, 349. Zu teilweise weitergehenden methodologischen Überlegungen *Dürr*, Der Einfluss des EG-Rechts auf das schweizerische Privatrecht, 4:3–4 ius.full 2006, 130 (136f.).

<sup>195</sup> Zum vergleichbaren Phänomen bei Umsetzung von EU-Richtlinien *in den Mitgliedstaaten* bereits oben § 5.III.3.a).

<sup>196</sup> Ausführlich *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 484ff.

<sup>197</sup> *Kischel*, Rechtsvergleichung, § 2, Rn. 24.

<sup>198</sup> Vgl. *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 495.

<sup>199</sup> Zur Rolle der Rechtsvergleichung bei der Rechtsanwendung bereits oben § 1 Fn. 262.

<sup>200</sup> Vgl. etwa *Baudenbacher*, Judicial Globalization, 38:3 Tex Int LJ 2003, 505; *Bornkamm*, German Supreme Court: An Actor in the Global Conversation of High Courts, 39:3 Tex Int LJ 2004, 415; *Canivet*, The Practice of Comparative Law by the Supreme Courts, 80:4 Tul LR 2006, 1377; *Martinez*, Towards an International Judicial System, 56:2 Stan LR 2003, 429;

dieser auch nur informell im gesellschaftlichen Umfeld statt.<sup>201</sup> Gemeint ist, dass Gerichte bei ihrer eigenen Arbeit und gemäß eigener Methodik<sup>202</sup> – manche lehnen Zitate ausländischen Rechts rundheraus ab; dies ist eine Frage der Rechtsdogmatik oder -rhetorik<sup>203</sup> – die Entwicklung in anderen Rechtsordnungen und Entscheidungen anderer Gerichte beobachten.<sup>204</sup> Solche Beobachtung kann unterschiedliche Formen annehmen,<sup>205</sup> was unterschiedliche Auswirkungen auf die rechtssprachliche Strukturbildung hat.

Wird die ausländische Lösung berücksichtigt – rechtstheoretisch: rezipiert<sup>206</sup> –, liegt stets „autonomer Nachvollzug“ vor, also eigenständige Strukturbildung der aufnehmenden Rechtsordnung. Rechtssprachliche Strukturähnlichkeit indiziert auch nicht ohne Weiteres Übereinstimmung in rechtlicher Hinsicht – obwohl sie die Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg erleichtert.<sup>207</sup>

Erst auf der Ebene der Rechtsanwendung zeigen sich manchmal auch gewisse indirekte Wirkungen gesetzgeberischer Entscheidungen bezüglich Vereinheitlichung, Harmonisierung, Rezeption oder autonomem Nachvollzug.<sup>208</sup> Wie treffend bemerkt wurde, genügt es für sich genommen nicht, kein EU-Mitglied zu sein, um der Rechtsprechung des EuGH zu „entgehen“<sup>209</sup> – sofern sich

---

*Simon*, Rechtskulturelle Differenzen in Europa, 143:4 AöR 2018, 597 (617ff.) (Dialog zwischen EuGH und nationalen Gerichten).

<sup>201</sup> S. oben § 5.III.2.d).

<sup>202</sup> Vgl. nur *Grote*, Internationalization of the German Legal Method, in: Helland/Koch, Nordic and Germanic Legal Methods, 325 (338). Zur prozessualen Umsetzung ausführlich *Hübner*, Ausländisches Recht vor deutschen Gerichten.

<sup>203</sup> Eine solche Haltung in den USA diskutieren *Curry/Miller*, Looking for Law in All the Wrong Places?, 36:6 P&P 2008, 1094. Aus Sicht der Rechtsvergleichung mag eine pauschale Abwehrhaltung infantil erscheinen. Stets findet innerstaatliche Rechtsentwicklung statt. Ausländische Vorschriften zwingen zu nichts. Das wird in den USA auch gesehen und darum geht es hier nicht. Tendenziell chauvinistische Formulierungen sind politisch motiviert und zielen auf das interne Publikum. Vielmehr steht hinter der Skepsis gegenüber der Berücksichtigung ausländischer Regelungsvorbilder ein politischer Disput zur Rolle der Gerichte im US-Staatsgefüge, insbesondere der Rolle des *US Supreme Court*; vgl. ebd., 1097.

<sup>204</sup> Vgl. die Beispiele bei *Gelter/Siems*, Citations to Foreign Courts, 62 Am J Comp L 2014, 35; *dies.*, Language, Legal Origins, and Culture Before the Courts, 21:1 Sup Ct Econ Rev 2014, 215; *Zambrano*, How Litigation Imports Foreign Regulation, 107 VaLR 2021, 1165.

<sup>205</sup> Vgl. für eine Typologie der Nutzung von Rechtsvergleichung *Andenas/Fairgrieve*, Intent on making mischief, in: Monateri, Methods of Comparative Law, 25 (50ff.).

<sup>206</sup> *Ranieri*, Rezeption und Assimilation ausländischer Rechtsprechung, in: ders., Das Europäische Privatrecht des 19. und 20. Jahrhunderts, 21.

<sup>207</sup> Vgl. etwa das Beispiel von *Barnes*, Hadley v. Baxendale and Other Common Law Borrowings from the Civil Law, 11:2 Tex Wesleyan LR 2005, 627 (631). Die *foreseeable damage rule* in *Hadley* übernahmen englische Gerichte offenbar französischem Recht. Das lässt auf diesbezügliche Strukturähnlichkeit englischen und französischen Rechts schließen, ohne dass aber (heute) inhaltliche Übereinstimmung damit verbunden sein muss.

<sup>208</sup> Ausführlich *Walter*, Das rechtsvergleichende Element, 126 ZSR 2007, 259.

<sup>209</sup> *Niang*, De quelques contraintes européennes sur le juge suisse, in: Besson/Ziegler, The Judge in European and International Law, 193 (193).

etwa aufgrund der Entscheidungen des *Schweizer* Gesetzgebers etwas anderes ergibt.

Insoweit schließlich die *Rechtswissenschaft* als Rechtsquelle angesehen wird,<sup>210</sup> hat die Übernahme ausländischer Regelungsvorbilder durch rechtswissenschaftliche Arbeiten ebenfalls unmittelbar Einfluss auf die Strukturbildung von Rechtsordnungen. Sofern der Rechtswissenschaft der Status der Rechtsquelle versagt bleibt, trägt sie unmittelbar zumindest zur *rechtssprachlichen* Strukturbildung bei, gegebenenfalls indirekt auch zur rechtlichen.

Bei ähnlicher Strukturbildung aufgrund von Rechtsvergleich findet gewissermaßen eine Rückkopplung von der einen in eine andere Rechtssprache statt. Die daraus resultierende Strukturähnlichkeit der jeweiligen Rechtssprachen ist für spätere Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg von entscheidendem Vorteil, sofern Konversierende beteiligt sind, die gerade diese Rechtssprachen beherrschen.

Beispiel 66: Belgien hat den französischen *Code civil* von 1804 weitgehend übernommen.<sup>211</sup> Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg zwischen französischen und belgischen Juristen ist im Regelungsbereich des *Code civil* daher einfach. Das gilt auch nach der Vertragsrechtsreform in Frankreich 2016, weil die rechtssprachliche Strukturbildung weiterhin ähnlich ist, ungeachtet inhaltlicher Abweichungen.<sup>212</sup>

Dem einen oder anderen mag die Annahme einer eigenen (belgischen bzw. französischen) Rechtssprache sogar gekünstelt vorkommen, sofern sich die Beteiligten auf Französisch unterhalten. Dabei ist aber zu bedenken, dass das Französische der Form „französische Rechtssprache“ als einziges Medium dient, während die Form „belgische Rechtssprache“ sich anhand der Medien Französisch, Niederländisch und Deutsch entwickelt,<sup>213</sup> was auf die Strukturbildung der belgischen Rechtssprache Auswirkungen haben kann. Um solche Unterschiede nicht zu verwischen, und um ihre Beobachtung nicht von vornherein unmöglich zu machen, muss sorgfältig unterschieden werden.

Naturgemäß ist dieser Vorteil beschränkt auf Rechtsordnungen, die bei der rechtsvergleichenden Strukturbildung berücksichtigt wurden.<sup>214</sup>

Beispiel 67: Beim deutschen BGB, dem österreichischen ABGB und dem Schweizer ZGB (mit OR) handelt es sich – obwohl jeweils (für das ZGB: auch) in deutscher Sprache abgefasst – um eigenständige Kodifikationen, anders als bei *code civil français* und *code civil belge* (Beispiel 66).

Das ABGB ist fast 100 Jahre älter als die beiden anderen Gesetzbücher, stammt aus der gleichen Zeit wie der französische *Code civil* und ist geprägt von denselben Einflüssen.<sup>215</sup>

---

<sup>210</sup> Dazu bereits oben § 1 Fn. 177 f.

<sup>211</sup> Vgl. *Kadner Graziano*, Comparative Contract Law, 339.

<sup>212</sup> Auch das belgische Schuldrecht wird aktuell (Dezember 2022) überarbeitet.

<sup>213</sup> S. oben § 2 Fn. 366.

<sup>214</sup> Zum prägenden Einfluss gerade der deutschen und französischen Rechtsmethodik auf die Methodik des schweizerischen Rechts etwa *Häcki*, An Introduction to the Application of Law in Switzerland, in: Helland/Koch, Nordic and Germanic Legal Methods, 239 (250 ff.).

<sup>215</sup> *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 156 ff.

Eine Verständigung der österreichischen Juristen mit den Juristen der anderen beiden Länder zum Zivilrecht erschwert dies schon ganz grundsätzlich.

Die Schöpfer des ZGB haben sich vom BGB inspirieren lassen, allerdings nicht nur dahingehend, dass sie Regelungen des BGB übernommen hätten, sondern auch dahingehend, dass sie Regelungen des BGB verwarfen. Leichte „Übersetzbarkeit“ der rechtssprachlichen Terminologie ist damit auch für deutsche und schweizerische Juristen nicht in allen Bereichen des Zivilrechts gegeben. Dies gilt, obwohl das deutsche Recht ganz allgemein Einfluss auf die schweizerische Rechtsentwicklung<sup>216</sup> oder diejenige in Österreich<sup>217</sup> hat, und obwohl umgekehrt, dies ist wohl weniger bekannt, das OR bereits vor Inkrafttreten „mitbestimmender Faktor“<sup>218</sup> war bei der Entstehung des BGB-Schuldrechts.

#### b) „Legal transplants“ im Besonderen und „Recht auf Reisen“

Eine besondere Betrachtungsweise der Übernahme ausländischer Regelungsvorbilder liegt der *Legal-transplants*-Diskussion und der Analyse von „Recht auf Reisen“ zugrunde.

Die Analyse von *legal transplants* geht auf Alan Watson zurück, der darunter das Ausleihen („borrowing“)<sup>219</sup> rechtlicher Regelungsvorbilder versteht sowie eine spezifische rechtsvergleichende Forschung.<sup>220</sup>

Manche halten *legal transplants*, jedenfalls im Watson'schen Sinne, für unmöglich.<sup>221</sup> Manche halten sie für möglich, aber für mit Vorsicht zu genießen,<sup>222</sup> sogar für gefährlich.<sup>223</sup> Manche halten sie für unausweichlich,<sup>224</sup> jedenfalls für natürlich.<sup>225</sup> Manche sprechen allgemeiner von der historisch gut

<sup>216</sup> Vgl. nur *Honsell*, Rezeption der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in der Schweiz, FG 50 Jahre BGH 2000, 927; *Peter*, Vom Einfluß der deutschen Zivilrechtswissenschaft auf die Schweiz, FS Bader 1965, 321; *Schwenzer*, Rezeption deutschen Rechtsdenkens im schweizerischen Obligationenrecht, in: dies., Schuldrecht, Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 59.

<sup>217</sup> Vgl. nur *Koziol*, Rezeption der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Österreich, FG 50 Jahre BGH 2000, 943.

<sup>218</sup> *Bucher*, Die Entwicklung des deutschen Schuldrechts im 19. Jahrhundert und die Schweiz, ZEuP 2003, 353 (354).

<sup>219</sup> *Watson*, Legal Transplants and Law Reform, 92 LQR 1976, 79 (79).

<sup>220</sup> Ausführlich *Watson*, Legal Transplants.

<sup>221</sup> Vgl. etwa *Legrand*, The Impossibility of „Legal Transplants“, 4 MJ 1997, 111. Legrand wird regelmäßig dafür zitiert, dass er die Möglichkeit von *legal transplants* generell verneint. Genauer wird man sagen müssen, dass er die Watson'sche Theorie als „unterbestimmt“ betrachtet und daher ablehnt („impoverished explanation of interactions across legal systems“, ebd., 113). Wechselwirkungen („interactions“) sieht auch Legrand. Für die hiesige kommunikationstheoretische Analyse genügt das.

<sup>222</sup> *Babusiaux*, Legal Transplants im Obligationenrecht?, GS Huguenin 2020, 1.

<sup>223</sup> *Grossfeld*, Dreaming Law, 258.

<sup>224</sup> *Chiu*, Going Beyond Globalization and Localization, 21 L & Crit 2010, 93 (95).

<sup>225</sup> *Örücü*, Law as Transposition, 51:2 ICLQ 2002, 205 (205): „The movement of legal institutions and ideas is trans-border and such transmigration is a natural phase in legal development“; *Pozzo*, Comparative law and language, in: Bussani/Mattei, The Cambridge Companion to Comparative Law, 88 (91): „Legal languages are often the construct of translations of concepts, ideas, schemes of reasoning, institutions“.

belegten, unvermeidlichen und völlig natürlichen weltweiten Migration von Ideen, auch von Rechtsideen.<sup>226</sup> Die Deutsche Einheit 1990 scheint den Beweis zu liefern, dass nicht nur Rechtstransfers möglich sind, sondern auch Gesetzgebung ein durchgreifendes Gestaltungspotential hat – allerdings wohl nicht ganz unabhängig davon, dass mit dem Recht auch in signifikantem Umfang juristisches Personal transferiert wurde.<sup>227</sup> Wie dem auch sei, für hiesige Zwecke erscheint der Watson'sche Ansatz gewinnbringend, wie wir kurz zeigen wollen.

Bezöge man sich allein auf die normative Wirkung rechtlicher Strukturen – Legrand erfasst dies wohl als Teil von „meaning“ der betreffenden „rule“<sup>228</sup> –, müsste man den Skeptikern aus systemtheoretischer Sicht Recht geben. Die normative Wirkung definiert sich aus dem Gesamtzusammenhang einer Rechtsordnung. Jede Rechtsordnung stellt ihre Normativität im Rahmen ihrer eigenen Autopoiesis selbst her. Normativität kann nicht transplantiert werden.

Legrand verweist außerdem auf den rechtskulturellen Kontext, der jeweils ein anderer sei und niemals in zwei Rechtsordnungen identisch, was ein „displacement“ von „law“ unmöglich mache.<sup>229</sup> Das ist ein anderer Aspekt. Es geht hierbei um die Frage, ob bei der jeweils eigenen Herstellung der normativen Wirkung in einer Rechtsordnung genau *dieselbe Wirkung* zu erzielen ist, wie sie in der Ausgangsrechtsordnung bestand. Die Frage mag von philosophischem Interesse sein, hat aber wohl praktisch kaum Bedeutung. Eine normative Wirkung rechtlicher Strukturen spielt nur innerhalb einer Rechtsordnung eine Rolle. Die Wirkung derselben oder ähnlicher Strukturen in einer anderen Rechtsordnung betrifft eben nur diese andere Rechtsordnung.

Was hat all dies mit der Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg zu tun?

Richtet man den Blick statt auf rechtliche – an eine Rechtsordnung gebundene – auf *rechtssprachliche Strukturen* oder Muster („patterns“<sup>230</sup>), ist zunächst kaum zu leugnen, dass diese transplantiert werden können – durch Kopieren eines Textes. Sie können von einer Rechtssprache in eine andere übernommen<sup>231</sup> – „ausgeliehen“ werden im Sinne Watsons.<sup>232</sup> Stolleis spricht von „Bau-

<sup>226</sup> Levy, *The Reception of Highly Developed Legal Systems by Peoples of Different Cultures*, 25:3 Wash LR & St BJ 1950, 233 (233); Schlesinger, *The Common Core of Legal Systems*, in: Zweigert/Puttfarcken, *Rechtsvergleichung*, 247 (247).

<sup>227</sup> Ausführlich Aschke, *Einheit. Theoretische Aspekte des Großtransfers von Recht und juristischem Personal*, 7 Rg 2005, 13 (22, 24).

<sup>228</sup> Legrand, *The Impossibility of „Legal Transplants“*, 4 MJ 1997, 111 (114).

<sup>229</sup> Legrand, *The Impossibility of „Legal Transplants“*, 4 MJ 1997, 111 (111).

<sup>230</sup> Wise, *The Transplant of Legal Patterns*, 38 Am J Comp L 1990, 1.

<sup>231</sup> Michaels, *„One Size Can Fit All“*, in: Frankenberger, *Order from Transfer*, 56 (57).

<sup>232</sup> Watson beschränkt seine Analyse daher in erster Linie auf die „existence of the rule“ (in hiesiger Terminologie: das Bestehen einer *rechtssprachlichen* Struktur). Die Frage, „how [the rule] operates within the society as a result of academic or judicial interpretation“ (in hiesiger Terminologie: welche *rechtliche* Struktur daraus folgt), sieht Watson als davon gesondert zu betrachtendes Problem aber sehr wohl, vgl. Watson, *Legal Transplants*, 20.

material“<sup>233</sup>. Es kommt aufgrund der *legal transplants* zu sehr ähnlicher rechtssprachlicher Strukturbildung. Legrand gesteht dies zu, sieht darin aber keinen besonderen Gewinn<sup>234</sup> – was aber wohl seinem Fokus auf Scholastik statt auf Bedürfnisse der Praxis<sup>235</sup> geschuldet ist. Der erhebliche praktische Gewinn solcher Strukturübernahmen für Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg sollte mittlerweile hinreichend deutlich geworden sein.

Ob die Übernahme rechtssprachlicher Strukturen zur Herstellung ähnlicher rechtlicher Strukturen führt, ob also rechtstheoretisch gesprochen die textlich ähnlichen Formulierungen eine ähnliche (normative) Wirkung erzeugen, ist damit nicht gesagt<sup>236</sup> und gesondert zu untersuchen.<sup>237</sup> Strukturübertragungen führen zunächst nur zu „Störungen“ im aufnehmenden System, die dort „beheben“ werden müssen. Ihre inhaltliche Wirkung ergibt sich erst aus dieser Behebung.<sup>238</sup> Kramer betont allerdings zu Recht, dass Staatsgrenzen nicht notwendig Kulturgrenzen sind.<sup>239</sup> Jedenfalls *ähnliche* normative Wirkungen in verschiedenen Rechtsordnungen sind nicht ausgeschlossen. Treffen einheitliche rechtssprachliche Strukturen grenzüberschreitend auf ein homogenes, hochtechnisiertes und auch wirtschaftspolitisch ähnlich strukturiertes Umfeld,<sup>240</sup> spricht vielmehr einiges dafür, manchmal sogar eine Vermutung, dass auch die rechtlichen Wirkungen ähnlich sind. Die Legrand'sche Skepsis verfehlt einmal mehr die täglichen Beobachtungen der Rechtswirklichkeit.

Dass „fremde“ Konzepte „transplantiert“ werden, ist bei struktureller Betrachtung also sehr wohl möglich. Es ist aus Sicht der Rechtstheorie auch nicht problematisch. Diese beschreibt den korrekten (rechts-)methodischen Umgang mit der transplantierten Rechtsmaterie im nationalen Recht. Über die inhaltliche Sinnhaftigkeit des entsprechenden Vorgangs und seine rechtspolitische Rechtfertigung ist damit nichts ausgesagt.

---

<sup>233</sup> Stolleis, Transfer normativer Ordnungen, 20 Rg 2012, 72 (72).

<sup>234</sup> Vgl. Legrand, The Impossibility of „Legal Transplants“, 4 MJ 1997, 111 (120): „At best, what can be displaced from one jurisdiction to another is, literally, a *meaningless* form of words.“

<sup>235</sup> Dazu bereits oben § 1 Fn. 256.

<sup>236</sup> Ähnlich Michaels, „One Size Can Fit All“, in: Frankenberg, Order from Transfer, 56 (66): „When laws are transferred, they are transferred as mere forms, largely devoid of meaning.“ Was Michaels mit „laws“ bezeichnet, nennen wir weniger voraussetzungsreich „rechtssprachliche Strukturen“, weil ja „rechtliche“ Strukturen gerade nicht transplantiert, sondern nur anhand der übernommenen rechtssprachlichen Strukturen neu hergestellt werden.

<sup>237</sup> Solche Untersuchungen unternehmen etwa Aslan, Rückfahrkarte, 7 Rg 2005, 33; Berkowitz/Pistor/Richard, Economic development, legality, and the transplant effect, 47 EER 2003, 165; Stolleis, Transfer normativer Ordnungen, 20 Rg 2012, 72.

<sup>238</sup> Dazu allgemein Schmidt, Die Differenz der Beobachtung, in: Berg/Schmidt, Rezeption und Reflexion, 8 (19).

<sup>239</sup> Kramer, Hauptprobleme der Rechtsrezeption, 72:1 JZ 2017, 1 (3).

<sup>240</sup> Vgl. zum Wettbewerbsrecht etwa Gerber, Comparative law and global regulatory convergence, in: Adams/Bomhoff, Practice and Theory in Comparative Law, 120 (121).

*Legal transplants* tragen, unabhängig von ihrer rechtlichen Wirkung, also zumindest dazu bei, dass die rechtssprachliche Kommunikation zwischen Vertretern der betreffenden Rechtsordnungen vereinfacht wird im Hinblick auf die von den *transplants* abgedeckten Regelungsbereiche. Unterhalb der Schwelle eines echten *transplant* lassen sich auch sonstige rechtssprachliche Einflüsse von einer Rechtsordnung mit ihrer Rechtssprache auf eine andere untersuchen.

Es mag andererseits Fälle geben, in denen mittels „legal engineering“<sup>241</sup> nur die *Wirkung* einer ausländischen Regelung im Inland nachgebaut werden soll, ohne Übernahme von oder Anlehnung an Strukturen der Vorbildrechtsordnung. Versucht wird hierbei, die normative Wirkung zu transplantieren, nicht die rechtssprachliche Struktur. Genauer: Die rechtliche Struktur (normative Wirkung) wird in der eigenen Rechtsordnung mit eigenen Mitteln nachgebaut. Dies kann dazu führen, dass die rechtssprachliche Kommunikation zwischen Vertretern der beiden Rechtsordnungen vereinfacht wird. Es ist aber weniger wahrscheinlich als bei Übernahme rechtssprachlicher Strukturen, weil der Vorgang den Rechtsanwendern möglicherweise verborgen bleibt.

Ein „Ausleihen“ kann durch den Gesetzgeber erfolgen,<sup>242</sup> durch Gerichte,<sup>243</sup> wohl auch durch die Exekutive,<sup>244</sup> durch private Parteien im Zusammenhang mit der Gestaltung von Verträgen<sup>245</sup> oder durch wissenschaftliche Auseinandersetzung.<sup>246</sup>

Der Vorgang rechtlicher Transplantation wurde aufgefasst als interne Operation im Weltrechtssystem, „based on the individual, internal logic of the legal subsystem“.<sup>247</sup> Diese Verengung des Blickwinkels auf das Rechtssystem wird dem Phänomen der *legal transplants* aber nicht gerecht. Plausibler erscheint es, den Vorgang der Transplantation auf der gesellschaftlichen Ebene anzusiedeln, oder jedenfalls für Kommunikationen in verschiedenen Funktionssystemen offen zu halten. Transplantation mag im Einzelfall eine Kommunikation im Rechtssystem sein, doch ist dies nicht notwendigerweise der Fall. Bei der Transplantation wird nämlich nicht unbedingt der Code Recht/Unrecht prozessiert. Es geht wohl häufiger um politische, wirtschaftliche oder wissenschaftliche Beweggründe.

<sup>241</sup> *Cashin Ritaine*, Legal Engineering in Comparative Law, in: *Cashin Ritaine/Franck/Lalani*, Legal Engineering and Comparative Law, Bd. 1, 9 (24).

<sup>242</sup> Vgl. nur *Barak-Erez*, The Institutional Aspects of Comparative Law, 15:3 *Colum J Eur L* 2009, 477 (481 ff.); *Wiegand*, The Reception of American Law in Europe, 39:2 *Am J Comp L* 1991, 229.

<sup>243</sup> Vgl. *Barak-Erez*, The Institutional Aspects of Comparative Law, 15:3 *Colum J Eur L* 2009, 477 (486 ff.); *Walter*, Die Rechtsvergleichung in der Rechtsprechung des Schweizer Bundesgerichts, 22:3 *recht* 2004, 91.

<sup>244</sup> Vgl. *Barak-Erez*, The Institutional Aspects of Comparative Law, 15:3 *Colum J Eur L* 2009, 477 (488 ff.).

<sup>245</sup> Vgl. *Lin*, Legal Transplants through Private Contracting, 57 *Am J Comp L* 2009, 711.

<sup>246</sup> *Fögen/Teubner*, Rechtstransfer, 7 *Rg* 2005, 38 (39); *Upham*, The Place of Japanese Legal Studies in American Comparative Law, *Utah LR* 1997, 639.

<sup>247</sup> *Bregvadze*, Legal Culture of the World-Society, FS Teubner 2009, 717 (735).

Politik, Wirtschaft oder Wissenschaft, aufgrund von Kommunikationen, die den Code *dieser* Funktionssysteme prozessieren, geben den Anstoß, damit eine Rechtsordnung Strukturen bildet. Dass es sich um Transplantation handelt, erkennt man nicht innerhalb der Rechtsordnung, sondern nur von außen.

Während der Fokus bei *legal transplants* meist auf Export rechtssprachlicher und rechtlicher Strukturen liegt, kann die betreffende Beeinflussung der rechtssprachlichen und rechtlichen Strukturbildung ebenso als Import analysiert werden.<sup>248</sup> Man spricht dann von *Rezeption*.

Drolshammer und Weber nehmen noch einmal einen allgemeineren Blickwinkel ein mit ihrem Konzept des „*Rechts auf Reisen*“. Dazu rechnen sie eine Vielzahl möglicher internationaler Rechtstransfers.<sup>249</sup> Dieser Fokus auf „Rechtstransfers“ im Allgemeinen stellt zutreffend heraus, dass es vorliegend um mehr oder weniger formalisierte und verfestigte Beeinflussungen bei der jeweiligen rechtssprachlichen und rechtlichen Strukturbildung geht. Allerdings muss der Begriff „Transfer“ mit Bedacht verwendet werden. Ein echter Transfer, bei dem der eine etwas verliert und dem anderen überträgt, kommt nicht zustande – was sich mit der Anlage der Luhmann’schen Kommunikationstheorie deckt.<sup>250</sup> Es geht vielmehr darum, Strukturbildungen in der jeweiligen Rechtssprache und Rechtsordnung nachzuzeichnen sowie Einflüsse aufzuzeigen, die aus deren Umwelt Strukturbildungen anregen.<sup>251</sup> Zu dieser Umwelt einer operationalisierten Rechtsordnung als Teilsystem des Weltrechtssystems gehören eben auch alle anderen Rechtsordnungen.

Nachdem bei *legal transplants*, Rezeption und sonstigem „Recht auf Reisen“ keine höhere Instanz zur Verfügung steht, die rechtssprachliche und rechtliche Verwendung „ausgeliehener“ Strukturen kontrollieren und integrieren könnte – sonst entwickelte sich eine einheitliche Rechtssprache –, entstehen jedoch manchmal *false friends*.<sup>252</sup> Rechtssprachen und Rechtsordnungen mögen gleiche Wörter verwenden, damit rechtssprachlich und rechtlich aber etwas Unterschiedliches bezeichnen.

Beispiel 68: Teubner hat gezeigt, dass die Übernahme des Konzepts von Treu und Glauben im englischen Recht nicht zu einem Ergebnis führte, das man aus kontinentaleuropäischer Sicht erwartet hätte.<sup>253</sup> Hier von Übernahmefehlern (Außenperspektive) oder

---

<sup>248</sup> Zu Importen deutschen Rechts in Japan, China, Taiwan und Korea beispielsweise *Kinoshita*, Legal System and Legal Culture in Japan, 11 ZJapanR 2001, 7 (25 ff.); *Starck*, Rechtsrezeptionen in Ostasien, 71:8 JZ 2016, 377.

<sup>249</sup> *Drolshammer/Weber*, Wie das Recht auf Reisen geht, 16 f.

<sup>250</sup> S. oben § 2.III.

<sup>251</sup> Ebenso schon *Fögen/Teubner*, Rechtstransfer, 7 Rg 2005, 38 (45): „Es gibt keinen Rechtstransfer, es gibt nur unterschiedliche Grenzüberschreitungen bei der Resignifikation von Rechtsnormen. Und diese unterschiedlichen Grenzüberschreitungen im Detail zu analysieren – darauf wird es in Zukunft ankommen.“

<sup>252</sup> Ebenso *Grossfeld*, Dreaming Law, 258.

<sup>253</sup> Vgl. *Teubner*, Legal Irritants, 61:1 MLR 1998, 11.

Abwehrreaktionen (Innenperspektive) zu sprechen, mag für einen bestimmten Analysezweck zutreffen, spielt für eine Beobachtung bloß der jeweiligen Strukturentwicklungen aber keine Rolle.

Rechtstheoretisch gelingen können *legal transplants* wohl nur – und mit Gelingen sei hier gemeint, dass in der Zielrechtsordnung zumindest ähnliche *normative* Wirkungen erzielt werden wie in der Ausgangsrechtsordnung –, wenn das Ausleihen rechtssprachlicher und rechtlicher Strukturen kombiniert wird mit intensiver Schulung der Juristen der Zielrechtsordnung.

Beispiel 69: Dies wurde berücksichtigt in der Türkei bei Übernahme des ZGB.<sup>254</sup> Den Fall der Deutschen Einheit haben wir bereits angesprochen.<sup>255</sup>

### *i) Sonderfall: Rezeption des römischen Rechts*

Ein aus historischer Perspektive besonders markantes Beispiel für eine Übernahme ausländischer Regelungsvorbilder im Rahmen der Rechtsentwicklung ist die Rezeption des römischen Rechts in Europa. Diese Rezeption und ihre Geschichte hatten auch signifikante Auswirkungen auf die Entwicklung der europäischen Rechtssprachen.<sup>256</sup>

Als *ius commune* stand das Recht des untergegangenen Römischen Reiches jahrhundertlang in weiten Teilen Europas nicht nur in hohem Ansehen, sondern es galt vielfach unmittelbar als Recht,<sup>257</sup> gelegentlich subsidiär.<sup>258</sup> Ausgehend vom Italien des 14. Jahrhunderts versuchten viele Kommentatoren (Schule der Glossatoren), mit Hilfe der Statuentheorie einen Ausgleich zwischen dem *ius commune* und dem jeweiligen Lokalrecht zu schaffen. Als *lex specialis* sollte das Lokalrecht prinzipiell Vorrang haben. Es wurde jedoch restriktiv ausgelegt und die verbleibenden (oder entstehenden) Lücken mit Hilfe des *ius commune*

<sup>254</sup> Arvind, The „Transplant Effect“ in Harmonization, 59:1 ICLQ 2010, 65 (81). Allgemein zur Türkei Örüçü, A Synthetic and Hyphenated Legal System, 1:2 JCL 2006, 261; dies., Comparatists and extraordinary places, in: Legrand/Munday, Comparative Legal Studies, 467 (477 ff.).

<sup>255</sup> S. oben § 5 Fn. 227.

<sup>256</sup> Zum Zusammenhang von Ausdifferenzierung der Rechtssprache und Rechtsentwicklung am Beispiel Deutschlands ausführlich Bartsch, Zur Geschichte der deutschen Rechtssprache, 153:5 AcP 1954, 412. Bartsch untersucht unter anderem die Entwicklung der deutschen Rechtssprache anhand der zwei Medien deutsche und lateinische (Landes-)Sprache (ebd., 413); die Rolle der Mündlichkeit bei der Rechtsentwicklung und -überlieferung sowie ihre Wirkung auf die Strukturbildung (ebd., 414); den Wandel der Rechtssprache, der sich in der Folge des Auftretens gelehrter Juristen bemerkbar machte (ebd., 417). Bartsch weist darauf hin, dass auch die juristischen Berufsträger nicht immer und sofort eine einheitliche Semantik verwenden: „Die Reste der barocken Juristensprache halten sich am festesten in der Unterschicht der Träger der Rechtssprache.“ (ebd., 422).

<sup>257</sup> Laufs, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 483.

<sup>258</sup> Vgl. Laufs, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 42: Die subsidiäre Geltung wurde in der Reichskammergerichtsordnung von 1495 besiegelt.

gefüllt.<sup>259</sup> Auf diese Weise überformte das *ius commune* die gesamte betreffende Rechtsordnung – wenn nicht in jeder Hinsicht inhaltlich so doch im Hinblick auf die Strukturbildung.

Nachdem mit dem römischen Recht ein fixer Referenzpunkt zur Verfügung stand, war das alteuropäische *ius commune* trotz lokal variierender Anwendung relativ einheitlich. Rechtsliteratur und Praxis des *ius commune* waren überörtlich kommunikel.<sup>260</sup> Einerseits wurde über römisches Recht europaweit auf Latein kommuniziert, also mittels eines einheitlichen landessprachlichen Mediums. Andererseits fungierte das römische Recht gewissermaßen als „Objekt“ der Kommunikation, auf das (genauer: auf dessen Regeln als seine Elemente) man „zeigen“ konnte. Die landessprachlichen Versionen dieser Kommunikation, so es sie neben dem lateinischen Sprachgebrauch überhaupt gab oder heute gibt, waren und sind ob des gemeinsamen Diskussionsgegenstandes ineinander übersetzbar.

Die Rezeption des römischen Rechts trug zur Verwissenschaftlichung des Rechtsdenkens und zur Präzisierung der Rechtssprache(n) bei.<sup>261</sup> Sie brachte auch den Berufsstand des studierten Juristen hervor.<sup>262</sup> Akademisch gebildete Juristen verdrängten in der Folge zunehmend die bisherigen ungelerten und ungelehrten Richter und Urteiler.<sup>263</sup> Manche rechtssuchende Parteien scheinen diesen Vorgang durch Gerichtsstandsabreden zusätzlich gefördert zu haben.<sup>264</sup> Andere waren skeptischer. So gab es etwa im 15. Jahrhundert eine Gegenbewegung. Kurfürst Friedrich I. von der Pfalz verpflichtete sich in einem Vertrag mit der Stadt Straßburg, künftige Streitigkeiten durch „Leyen, die nicht Doctores oder Juristen seynd“, entscheiden zu lassen.<sup>265</sup>

Wie man heute sieht, hat die Entwicklung der Verwissenschaftlichung des Rechts auch nicht in allen Teilen Europas in gleicher Weise stattgefunden.

Beispiel 70: In Deutschland sind Laienrichter hauptsächlich nur noch als Beisitzer in Strafsachen (Schöffen)<sup>266</sup> und bei der Kammer für Handelssachen (KfH) am Landge-

<sup>259</sup> Vgl. *Laufs*, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 63. Ausführlich *Boosfeld*, Die beiden Statutenlehren, 136 ZRG (germ) 2019, 76.

<sup>260</sup> *Ranieri*, Le traduzioni e le annotazioni di opere giuridiche straniere nel secolo XIX come mezzo di penetrazione e di influenza delle dottrine, in: ders., Das Europäische Privatrecht des 19. und 20. Jahrhunderts, 51 (53): „intercomunicabilità della letteratura e della prassi giudiziaria“.

<sup>261</sup> Vgl. *Bader*, Rechtssprache und Rechtskultur, 82 ZSR 1963, 105 (113), zur präzisen Begriffsbildung durch Verwissenschaftlichung bereits im römischen Recht.

<sup>262</sup> *Laufs*, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 51.

<sup>263</sup> *Laufs*, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 68 f.

<sup>264</sup> *Laufs*, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 69.

<sup>265</sup> Zitiert nach *Laufs*, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 74.

<sup>266</sup> Am Amtsgericht sind Schöffengerichte eingerichtet, die mit einem Berufsrichter und zwei Schöffen besetzt sind, § 29 Abs. 1 GVG. Die Strafkammern am Landgericht sind mit drei Richtern und zwei Schöffen (große Strafkammer) oder einem Richter und zwei Schöffen (kleine Strafkammer) besetzt, § 76 Abs. 1 S. 1 GVG. Zu Schöffen sollen ausdrücklich *nicht*

richt (Handelsrichter)<sup>267</sup> vorgesehen. Sie werden jeweils von einem Berufsrichter angeführt und – in der Praxis – auch angeleitet. Bei der KfH bekommen die Laienrichter beispielsweise nur solche Fälle zu Gesicht, die nicht vorher durch den Berufsrichter allein anderweitig erledigt (meist verglichen) wurden.

Beispiel 71: Im englischen *Magistrates Court* erfüllen Laienrichter weitergehende Funktionen. Fälle werden entweder von einem *district judge*, einem Berufsrichter, oder von zwei bis drei Laien verhandelt. Unterstützt werden die Laien von *justices' clerks*.<sup>268</sup>

Das römische Recht prägte im Zusammenhang mit der Rezeption mehr oder weniger unmittelbar auch die Entwicklung der Sprachen, in denen über römisches Recht im lokalen Prozess kommuniziert wurde,<sup>269</sup> langfristig damit auch die Ausdifferenzierung der Rechtssprachen, die sich zur jeweiligen Rechtsordnung entwickelten.

Man wird zusammenfassend feststellen können: Insofern das römische Recht die Strukturen der europäischen (und sonstigen) Rechtsordnungen und Rechtssprachen bis heute prägt, weisen all diese Rechtsordnungen und Rechtssprachen ähnliche Strukturen auf, welche die Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg zwischen Vertretern dieser Rechtsordnungen vereinfachen. Bei der praktischen Umsetzung dieser Erkenntnis ist allerdings Vorsicht geboten. Dass eine Rechtsordnung grundsätzlich vom römischen Recht beeinflusst wurde, bedeutet nicht, dass eine bestimmte Regelungsmaterie nicht einmal doch durch erheblich andere Einflüsse geprägt ist, somit vom römischen „Normalfall“ erheblich abweichende Strukturen ausgebildet hat. Die großen Kodifikationen haben etwa die über Jahrhunderte wirkenden Einflüsse des römischen Rechts auf die Evolution von Recht und Rechtssprache in den verschiedenen Jurisdiktionen in unterschiedlichem Maße aufgegriffen, assimiliert oder auch unterbrochen.

### j) Rechtliche Paradigmen und Leitunterscheidungen

Abschließend sei auf ein Charakteristikum von Rechtsordnungen hingewiesen, das Ralf Michaels im Anschluss an Thomas Kuhn,<sup>270</sup> Mark van Hoecke und Mark Warrington<sup>271</sup> für den Rechtsvergleich nutzbar macht, nämlich das „Paradigma“ einer Rechtsordnung oder eines Rechtsgebiets.

---

berufen werden „Richter und Beamte der Staatsanwaltschaft, Notare und Rechtsanwälte“ (§ 34 Abs. 1 Nr. 4 GVG), ebenso *nicht* „gerichtliche Vollstreckungsbeamte, Polizeivollzugsbeamte, Bedienstete des Strafvollzugs sowie hauptamtliche Bewährungs- und Gerichtshelfer“ (§ 34 Abs. 1 Nr. 5 GVG) – letztlich also niemand, der eine akademische oder auch nur praktische juristische Ausbildung genossen hat.

<sup>267</sup> § 105 Abs. 1 GVG spricht noch von „ehrenamtlichen Richtern“. Der Begriff „Handelsrichter“ findet sich jetzt aber in § 45a DRiG.

<sup>268</sup> Zu den Details vgl. *Courts Act 2003* und *Magistrates' Courts Act 1980*.

<sup>269</sup> Für die deutsche Sprache vgl. *Laufs*, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 72 („die es mit Fremdwörtern und Übersetzungslehnwörtern durchsetzte“).

<sup>270</sup> *Kuhn*, *The Structure of Scientific Revolutions*.

<sup>271</sup> *Michaels*, *Two Paradigms of Jurisdiction*, 27 *Mich J Int L* 2006, 1003.

Was Kuhn selbst unter Paradigma verstand, ist unklar geblieben.<sup>272</sup> Michaels verwendet den Begriff im Sinne von „thought pattern, an epistemic background for analysis, the way participants of a legal system discuss“. In seinem speziellen Anwendungsfall ging es um „matters of jurisdiction“<sup>273</sup>. Ein Paradigma definiert nicht den Inhalt von Rechtsregeln, gebe jedoch vor, welche Fragen bei deren Analyse gestellt und welche Faktoren in der Diskussion als wesentlich erachtet würden. Luhmann spricht von „Leitdifferenzen“, welche die Qualität eines beherrschenden Paradigmas erlangen könnten.<sup>274</sup>

Wir ordnen rechtliche Paradigmen daher als *rechtssprachliche, genauer rechtssprachlich-syntaktische Strukturen* ein. Sie bestimmen die Art und Weise, *wie* rechtssprachlich kommuniziert werden kann. Der Inhalt der zugehörigen Rechtsregeln, der Gehalt der rechtssprachlichen Begriffe sowie die rechtssprachliche Pragmatik werden durch diese Strukturen nicht vorgegeben. Festgelegt ist dadurch aber die Art und Weise, wie diese Begriffe verwendet werden dürfen. Paradigmen determinieren oder beeinflussen ebenso die psychischen Systeme der Konversierenden, also die Art und Weise, wie in der betreffenden Rechtssprache Ausgebildete über das relevante Rechtsgebiet denken und in der Folge reden („discuss“).

Für die eigentliche Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg hat das Aufspüren von Paradigmen Vorteile, doch sind diese wohl beschränkt. Ein Paradigma determiniert weder die rechtssprachliche Semantik noch die rechtssprachliche Pragmatik. Wichtiger sind Folgerungen, die man für die Möglichkeit des Gelingens von rechtssprachlicher Kommunikation ziehen kann, zumindest als Groborientierung. Folgen Rechtsordnungen unterschiedlichen Paradigmen, kann man davon ausgehen, dass Kommunikation über gerade diese rechtssprachliche Grenze hinweg kompliziert ist, vielleicht unmöglich. Der Grund ist, dass Paradigmen als syntaktische rechtssprachliche Strukturen unbewusst prozessiert werden, auch gravierende Abweichungen in der jeweiligen Vorstellungswelt der Konversierenden also oft nicht auffallen. Umgekehrt kann man davon ausgehen, dass bei Rechtsordnungen, die demselben Paradigma folgen, die Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg erfolgversprechender ist.

#### 4. Grenzüberschreitende Sprachgemeinschaften

Die Entwicklung von Redundanzen zur Vereinfachung von Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg, also die Ausbildung ähnlicher hermeneutischer Strukturen in Rechtssprachen, kann schließlich auf Vorgängen im

---

<sup>272</sup> *Luhmann*, Soziale Systeme, 19.

<sup>273</sup> *Michaels*, Two Paradigms of Jurisdiction, 27 Mich J Int L 2006, 1003 (1022).

<sup>274</sup> *Luhmann*, Soziale Systeme, 19.

Gesellschaftssystem insgesamt oder in seinen Teilsystemen beruhen, bei denen spezifisch *rechtliche* Strukturbildung, also Strukturbildung gerade im Rechtssystem, noch nicht absehbar ist, darauf zumindest nicht unmittelbar hingearbeitet wird. Im Vergleich zu den bisherigen Beispielen findet die rechtssprachliche Redundanzbildung weniger formalisiert und zielgerichtet statt, fällt eher als Nebenprodukt der Praxis in anderen Systemen an. Die Übergänge sind fließend.

Historisches Beispiel ist die *Pandektenwissenschaft* als Schule der Befassung mit Recht im Wissenschaftssystem. Es fand dabei umfassende Redundanzbildung zur rechtssprachlichen Kommunikation statt, vor allem in Wissenschaft und Erziehung, ohne dass ein Einfluss im Rechtssystem unmittelbar absehbar gewesen wäre – auch wenn er heute im Rückblick aufgrund der tatsächlichen Rechtsentwicklung festzustellen ist.<sup>275</sup>

Ein modernes Beispiel ist das, was man als *Internationalisierung von Rechtsgebieten* bezeichnen könnte. Es geht um ein Phänomen vor allem des Wirtschaftssystems mit zugehöriger Rechtspraxis – Rechtspraxis deshalb, weil juristische Berufsträger beteiligt sind, obwohl nicht unbedingt im traditionellen Sinne mit Blick auf ein Tätigwerden staatlicher Stellen im Rechtssystem. Diese Internationalisierung kann zum Entstehen sogenannten privaten Rechts führen, bei dem wie im staatlichen Recht unmittelbar der Code Recht/Unrecht prozessiert wird; dazu sogleich mehr. Häufiger noch kommt es bloß zu grenzüberschreitenden Sprachgemeinschaften, zu „*legal communities* mit eigenem globalen Fachjargon“<sup>276</sup>. Die Übergänge zur bereits besprochenen Reaktion auf Anforderungen anderer Funktionssysteme<sup>277</sup> sind wiederum fließend, wenn es schließlich zu Strukturbildung im Rechtssystem kommt.

Unterliegt ein Rechtsgebiet Internationalisierungstendenzen, findet nicht notwendig kongruente *rechtliche* Strukturbildung in mehreren Rechtsordnungen statt. Es geht hier mehr um Kommunikationszusammenhänge. Diese führen zu ähnlichen *rechtssprachlichen* Strukturen und oft auch zur Verwendung eines zusätzlichen (landessprachlichen) Mediums für eine Rechtssprache. Manche Rechts- und Geschäftsgebiete für Juristen unterliegen nämlich mittlerweile in einem solchen Umfang internationalen Einflüssen, dass sich selbst heimische Juristen darüber vornehmlich in einer anderen Landessprache (meist Englisch) austauschen, weniger in der Landessprache, die der eigenen Rechtssprache als Medium dient.<sup>278</sup>

<sup>275</sup> Dazu bereits oben § 2 Fn. 262.

<sup>276</sup> *Triebel/Vogelauer*, Englisch als Vertragssprache, Rn. 31 ff.

<sup>277</sup> S. oben § 5.III.2.c).

<sup>278</sup> Dazu kommt es insbesondere, wenn nationale Vorschriften auf Modellgesetze (oben § 5.III.2.f) oder internationale Übereinkommen (oben § 5.III.3.b) zurückgehen. Das sind aber nur Beispiele.

Beispiel 72: Beiträge zum schweizerischen (internationalen<sup>279</sup>) Schiedsrecht werden heute vielfach auf Englisch statt auf Deutsch oder Französisch verfasst. Sie sollen für alle Interessenten zugänglich sein, was ob der weltweiten Bedeutung des schweizerischen Schiedsplatzes von generell praktischer und persönlich wirtschaftlicher Bedeutung für die Autoren ist.<sup>280</sup> Hier sieht man nicht zuletzt die Bedeutung dieser Veröffentlichungen zumindest auch für Rechtspraxis und das Wirtschaftssystem.<sup>281</sup>

Das zusätzliche landessprachliche Medium (hier: Englisch) wird allerdings nicht von allen Betroffenen (hier: des Schiedsrechts) gleichermaßen benutzt. Staatliche Stellen, etwa das Schweizer Bundesgericht, verwenden weiterhin nur die sprachlichen Fassungen der eigenen Rechtssprache.<sup>282</sup> Dies ist ein weiterer Beleg dafür, dass Rechtsordnung und Rechtssprache aufeinander bezogen, aber analytisch zu trennen sind. Eine englische Fassung der schweizerischen Rechtssprache wird vielfach vor Schiedsgerichten (und somit im Rechtssystem allgemein), nicht aber in der schweizerischen Rechtsordnung (vor Bundesgericht) gesprochen.

Grenzüberschreitend führt die beschriebene Internationalisierung zu ähnlichen rechtssprachlichen Strukturen in mehreren Rechtssprachen, jedenfalls zu besserer Anschlussfähigkeit der Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg. Auch die Verknüpfung von Rechtssprache (Form) und Landessprache (Medium) für das betreffende Rechtsgebiet wird eventuell gelockert. Letzteres erleichtert ebenfalls, die betreffende Materie über rechtssprachliche Grenzen hinweg zu erörtern.

Mühsam bleibt die Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg zu Themen, vor denen die Internationalisierung Halt macht. Für das Schiedsrecht sind etwa Beweislast, Dokumentenvorlagepflichten, Beförderung von Vergleichen durch Schiedsgerichte oder Modalitäten der Antragstellung zu nennen.<sup>283</sup> Rechtssprachliche Redundanzbildung findet hier mangels gemeinsamen Bezugspunkts („Objekts“ der Diskussion) kaum statt. Erst wenn hierzu ein Text verfasst wird – „guidelines“,<sup>284</sup> ein „guide“,<sup>285</sup> „rules“,<sup>286</sup> Formulare

---

<sup>279</sup> Das schweizerische Recht unterscheidet, anders als das deutsche, internationale und Binnenschiedsgerichtsbarkeit. Erstere ist im IPRG, Letztere in der chZPO geregelt. Im transnationalen Dialog wird meist auf die Regelungen des IPRG abgestellt.

<sup>280</sup> So im Gespräch Matthias Scherer, Chefredakteur des ASA Bulletin.

<sup>281</sup> Zu diesbezüglicher Kritik seitens der Rechtswissenschaft oben § 1 Fn. 230.

<sup>282</sup> Daran wird die Möglichkeit nichts ändern, Schriftsätze in Beschwerden vor Bundesgericht in Schiedssachen auf Englisch zu verfassen; dazu unten § 7 Fn. 231.

<sup>283</sup> Zur Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren unten § 7.

<sup>284</sup> Etwa *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration* vom 23. Oktober 2014; *IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration* vom 25. Mai 2013.

<sup>285</sup> Etwa *Effective Management of Arbitration. A Guide for In-House Counsel and Other Party Representatives* der Internationalen Handelskammer (ICC).

<sup>286</sup> Etwa *IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration* vom 17. Dezember 2020; *Prague Rules on Conduct of the Taking of Evidence in International Arbitration* von 2018.

oder „checklists“,<sup>287</sup> „notes“,<sup>288</sup> ein „schedule“,<sup>289</sup> ein Memorandum oder „protocol“,<sup>290</sup> „principles“,<sup>291</sup> oder wie immer der Text betitelt wird –, kann sich um diesen Text ein grenzüberschreitender Dialog entwickeln. Der Text ist dann nämlich ein „Objekt“, auf das alle zur Verständigung zeigen können.

Man nennt diese Texte „transnational rules“<sup>292</sup>, „para-regulatory texts“<sup>293</sup>, „Soft Law“<sup>294</sup> oder „weiches *hard law*“<sup>295</sup>, um anzuzeigen, dass sie nicht Recht im rechtstheoretischen Sinne sind,<sup>296</sup> nicht staatliches Recht – sondern nicht-staatliches Recht,<sup>297</sup> privates Recht,<sup>298</sup> Recht ohne Staat,<sup>299</sup> Verträge ohne Recht (*contrats sans loi*).<sup>300</sup> Diese rechtstheoretische Qualifikation ist für die Möglichkeit transnationaler rechtssprachlicher Strukturbildung<sup>301</sup> aber jedenfalls unerheblich.

<sup>287</sup> Vgl. *Jarvin/Nguyen*, Compendium of International Arbitration Forms.

<sup>288</sup> Etwa *UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings* von 2016; *ICC Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration under the ICC Rules of Arbitration*.

<sup>289</sup> Bekannt ist als Hilfestellung für *document production requests* das *Redfern Schedule*.

<sup>290</sup> Etwa der Vorschlag des *Singapore International Arbitration Centre* (SIAC) vom 19. Dezember 2017 für ein *Cross-Institution Consolidation Protocol*.

<sup>291</sup> Etwa *CI Arb London Centenary Principles*.

<sup>292</sup> Vgl. etwa *Jagusch*, Recent Codification Efforts, in: Schlaepfer/Pinsolle/Degos, Towards a Uniform International Arbitration Law?, 63.

<sup>293</sup> Vgl. etwa *Favalli*, The Sense and Non-sense of Guidelines, Rules, and other Para-regulatory Texts in International Arbitration.

<sup>294</sup> Vgl. nur *Geisinger*, „Soft Law“ and Hard Questions, in: Favalli, The Sense and Non-sense of Guidelines, Rules, and other Para-regulatory Texts in International Arbitration, 17.

<sup>295</sup> Vgl. *Huber*, Überregionale Privatrechtsangleichung, FS Kronke 2020, 907.

<sup>296</sup> Zur Sichtweise des schweizerischen Rechts *Stacher*, The Authority of Para-Regulatory Texts, in: Favalli, The Sense and Non-sense of Guidelines, Rules, and other Para-regulatory Texts in International Arbitration, 107.

<sup>297</sup> Vgl. nur *Michaels*, Was ist nichtstaatliches Recht?, in: Calliess, Transnationales Recht, 39.

<sup>298</sup> Vgl. nur *Bumke/Röthel*, Privates Recht; *Jansen/Michaels*, Private Law and the State, 71:2 *RebelsZ* 2007, 345; *Michaels/Jansen*, Private Law Beyond the State?, 54 *Am J Comp L* 2006, 843; *Teubner*, Privatregimes, FS Simitis 2000, 437.

<sup>299</sup> Vgl. nur *Cafaggi*, New Foundations of Transnational Private Regulation, 38:1 *J Law & Soc* 2011, 20; *Caruso*, Private Law and State-Making in the Age of Globalization, 39:1 *NYU J Int L & Pol* 2006, 1; *Cohen-Tanugi*, The Law without the State, in: Gessner/Hoeland/Varga, European Legal Cultures, 269; *Charron/Dahlström/Lapuente*, No law without a state, 40 *J Comp Econ* 2012, 176; *Kadelbach/Günther*, Recht ohne Staat?, *Krawietz*, Recht ohne Staat?, 24:1–2 *RT* 1993, 81.

<sup>300</sup> Vgl. nur *Beraudo*, Faut-il avoir peur du contrat sans loi?, FS Lagarde 2005, 93; *Cutler/Dietz*, The Politics of Private Transnational Governance by Contract.

<sup>301</sup> Dazu etwa *Bachmann*, Private Ordnung, 336 ff. (Leitlinien für die Heranziehung privater Regelwerke); *Buck-Heeb/Dieckmann*, Selbstregulierung im Privatrecht, Teil 2 (Anwendungsbeispiele von Selbstregulierung); *Calliess*, The Making of Transnational Contract Law, 14:2 *Ind J Global Legal Studies* 2007, 469.

Ein Paradebeispiel<sup>302</sup> *privaten Rechts* für schiedsrichterliche Verfahren<sup>303</sup> sind die *IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*.<sup>304</sup> Rechtstheoretische Bedeutung haben diese *Rules* kaum, solange Parteien sich nicht auf ihre Anwendung einigen. Oft wird nicht einmal ihre Anwendbarkeit vereinbart, wie aus Rechtstheorie und IPR gewohnt, sondern nur ihre „Berücksichtigung“ – was immer das bedeuten mag. Zu einer solchen „Berücksichtigung“ kommt es, wenn das Schiedsgericht die häufig nur rudimentären Beweisregeln in Schiedsordnungen (etwa Art. 25 *ICC Rules 2021*) oder Schiedsgesetzen (etwa Art. 184 IPRG) konkretisiert.

Angesichts weitreichender Ermessensspielräume, die Schiedsgerichte bei der Verfahrensleitung ausfüllen müssen – auch sie stehen unter Entscheidungszwang; anders als staatlichen Richtern bleibt ihnen persönlich allenfalls der Ausweg, das Schiedsrichteramt niederzulegen –, stellt sich wiederum oft die Frage, ob es nicht legitim sein kann, auf besagte *IBA Rules* sogar dann zurückzugreifen, wenn die Parteien keine Vereinbarung getroffen haben.<sup>305</sup> Wie immer man das rechtstheoretisch begründet, es besteht zweifelsohne vielfach ein praktischer Bedarf an Normierung zu Beweiserhebung und -führung. Erfahrene Schiedsrechtler entschärfen das rechtstheoretische Problem routinemäßig, indem sie am Anfang des Verfahrens die Frage nach der Konkretisierung der Regelungen zur Beweiserhebung aufwerfen, also den Dialog mit den Parteien suchen. Aufmerksam gemacht, beispielsweise auf die *IBA Rules*, können die Parteien stets eine abweichende oder konkretisierende Vereinbarung treffen. Parteivereinbarung wird dann auch rechtstheoretisch als ausreichende Legitimationsgrundlage angesehen.

Der praktischen und speziell kommunikationstheoretischen Bedeutung dieser *IBA Rules* werden rechtstheoretische und -dogmatische Kritik an Details – etwa zur Rolle der materiellen Beweislast<sup>306</sup> –, so berechtigt sie im Einzelnen sein mag, sowieso nicht gerecht. Für die Praxis ist unwichtig, ob die *IBA Rules* „gelten“ – wenn sie es nicht tun, etwa auf Basis einer Parteivereinbarung, kümmert man sich nicht um sie. Für die Praxis ist unwichtig, ob die *IBA Rules* ideale Regelungen treffen – erfahrene Schiedsrechtler passen sie nach Belieben an.

<sup>302</sup> Ebenso *Stacher*, *The Authority of Para-Regulatory Texts*, in: Favalli, *The Sense and Non-sense of Guidelines, Rules, and other Para-regulatory Texts in International Arbitration*, 107 (109).

<sup>303</sup> Dazu noch im Detail unten § 7.

<sup>304</sup> Ausführlich dazu *Marghitola*, *Document Production in International Arbitration*; *Zuberbühler/Hofmann/Oetiker/Rohner*, *IBA Rules of Evidence*.

<sup>305</sup> Die Veröffentlichung der sogenannten *Prague Rules*, der *Rules on Conduct of the Taking of Evidence in International Arbitration* von 2018, hat allerdings das Argument jeder schon vorher zweifelhaften – Berechtigung beraubt, die *IBA Rules* seien alleiniger internationaler „Standard“ und „allgemein anerkannt“. Was nicht heißt, dass es im Einzelfall nicht legitim und wünschenswert ist, sie zu verwenden.

<sup>306</sup> Zum Streitstand *Marghitola*, *Document Production in International Arbitration*, § 5.06[H], m. w. N.

Für die Praxis ist sogar unerheblich, ob die *IBA Rules* von allen einheitlich ausgelegt, also inhaltlich verstanden werden – erfahrene Schiedspraktiker zeichnen sich dadurch aus, dass sie mit den „Stolpersteinen“ in den *IBA Rules* vertraut sind und anlässlich eines Schiedsverfahrens oder konkreten Vorfalls auf zusätzliche Klärung drängen können, gerade auch mit Blick auf den wahrscheinlichen Verständnis- und Erwartungshorizont der anderen Beteiligten (Gegenpartei und Schiedsrichter). Sieht sich ein schweizerischer Schiedspraktiker etwa englischen Kollegen gegenüber, muss er andere Dinge klären als bei deutschen Kollegen, beispielsweise im Hinblick auf die Bedeutung der genannte materiellen Beweislast für prozessuale Herausgabepflichten.

Der entscheidende Beitrag der *IBA Rules* zur transnationalen Verständigung ist deshalb, dass ihr Text einen Kristallisationspunkt für die Diskussion zu Beweiserhebung und -führung in Schiedsverfahren liefert. Alle können auf ein „Objekt“ zeigen, sprechen über das Gleiche<sup>307</sup> – hier rein tatsächlich verstanden und bezogen auf den Text, ohne Rücksicht darauf, ob kongruent Sinn assimiliert wird. Insbesondere kann man praktisch irrelevante Diskussionen beiseitelegen, ob etwa eine Regelung als prozessual oder materiellrechtlich zu qualifizieren sei.<sup>308</sup> Zwar stellt man schnell fest, dass nicht alle dasselbe *meinen*, wenn sie den Text der *IBA Rules* zitieren. Aber das ist wiederum ein Erkenntnisgewinn. *Was* sie meinen, kann man feststellen – der Text der *IBA Rules* dient als Referenz des rechtssprachlichen Diskurses. Wem das Ergebnis dieses Diskurses missfällt, der kann Änderungen im nächsten Schiedsverfahren anregen. Selbst wenn er sie nicht bekommt, weiß er, worauf er sich einzustellen hat. Hätte man bloß abstrakt die Beweiserhebung und -führung in Schiedsverfahren diskutiert, hätten die Diskussionsteilnehmer wohl noch heute nicht einmal bemerkt, dass sie nicht vom Gleichen reden.<sup>309</sup> Der gemeinsame Text der *IBA Rules* brachte das Gemeinsame wie das Unterschiedliche im Verständnis ans Licht.

Im Rahmen der traditionellen Rechtstheorie sind Geltung und Wirkung die Existenzbedingungen von (Rechts-)Normen.<sup>310</sup> Das IPR unterscheidet Gel-

<sup>307</sup> Dahinter steht ein allgemeines sprachtheoretisches Phänomen, vgl. die süffisante Bemerkung von *Rottleuthner*, *A Purified Sociology of Law*, 23:5 *L & Soc Rev* 1989, 779 (780): „In talking about Luhmann one easily tends to talk like Luhmann.“

<sup>308</sup> Ähnlich in anderem Zusammenhang *Carb*, *The Need For Uniform Laws Of Arbitration*, 15:1 *The Business Lawyer* 1959, 37 (37): „Uniformity on the subject is far more important than that the law include any particular provision either substantive or procedural.“

<sup>309</sup> Das klingt kritischer, als es gemeint ist. Michaels zeigt (*Two Paradigms of Jurisdiction*, 27 *Mich J Int L* 2006, 1003), dass selbst jahrzehntelange, mit Sachverstand, finanzieller Ausstattung und Motivation geführte Diskussion auf höchster Ebene nicht dazu geführt hat, dass alle Beteiligten sich auch nur über die Ursachen ihrer zum Teil fundamental abweichenden Vorstellungen gewahr wurden – hier zu Regeln bezüglich Gerichtsbarkeit und gerichtlicher Zuständigkeit (*jurisdiction*). Es ist nicht abwegig, anzunehmen, dass die Diskussion zur Beweiserhebung in Schiedsverfahren ein ähnliches Schicksal erlitten hätte.

<sup>310</sup> *Lepsius*, *Relationen*, 11.

tung und Anwendbarkeit.<sup>311</sup> *Soft Law*, wie die *IBA Rules*, hat global betrachtet keine Geltung. Es ist allenfalls im Einzelfall bei entsprechender direkter oder indirekter Parteivereinbarung anwendbar. Ob man auch von rechtstheoretischer Geltung sprechen möchte, ist eine Frage der Terminologie. *Soft Law* hat aber, wie soeben demonstriert, *Wirkung* – weit über das konkrete Einzelverfahren hinaus. Diese Wirkungen nachzuzeichnen, dürfte ein lohnendes Betätigungsfeld für Rechtswissenschaft im transnationalen Bereich sein.<sup>312</sup>

Das genannte Beispiel der *IBA Rules* betrifft das Verfahrensrecht. *Soft Law* funktioniert als Kristallisationspunkt für rechtssprachliche und eventuell rechtliche Strukturbildung selbstverständlich auch im materiellen Recht. In manchen Bereichen des Wirtschaftslebens, vor allem in ausgeprägt grenzüberschreitend strukturierten, ist es heute unverzichtbar.<sup>313</sup>

In den Zusammenhang der Internationalisierung von Rechtsgebieten gehört schließlich *privates Einheitsrecht*, das über rechtssprachliche Grenzen hinweg geschaffen und verwendet wird. Mit privatem Einheitsrecht sind in erster Linie materielle Normen gemeint, die von Privaten zur Abwicklung internationalen Geschäftsverkehrs gezielt geschaffen werden.<sup>314</sup> Es entwickelt sich daran eine industriespezifische transnationale Rechtssprache, etwa für den Anlagenbau unter Federführung der *Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils* (FIDIC). Werden nationale Sprachfassungen solcher Regelungen geschaffen, etwa eine deutsche Übersetzung der FIDIC-Vertragsmuster, bleibt zumindest industriespezifisch kongruente Strukturbildung gewährleistet. Man kann die Terminologie in der englischen Sprachfassung der FIDIC-Regeln nachsehen, wenn man sich mit Juristen unterhält, die des Deutschen nicht mächtig sind.

Damit ist noch nicht klar, wie nationale Rechtsordnungen mit privatem Recht umgehen.<sup>315</sup> Das hängt von ihrem jeweiligen rechtstheoretischen und dogmatischen Instrumentarium ab, lässt sich durch die Ausdifferenzierung privaten Einheitsrechts aber immerhin vorsehen. Es geht hier etwa um Vertragsauslegung und die Reichweite von Vertragsfreiheit.

Mittels Vereinbarung eines Schiedsverfahrens kann man versuchen, die diesbezügliche Entscheidungsfindung nationalen Rechtsprechungsorganen wiederum zu entziehen. Das führt allerdings dazu, dass es zu einheitlicher rechtlicher

---

<sup>311</sup> Vgl. nur *Viellechner*, Transnationalisierung des Rechts, 52 f.

<sup>312</sup> Dazu bereits die Beispiele oben bei § 5 Fn. 283.

<sup>313</sup> Vgl. etwa *Brummer*, Why Soft Law Dominates International Finance – And Not Trade, 13:3 JIEL 2010, 623.

<sup>314</sup> Ausführlich *Jarass*, Privates Einheitsrecht.

<sup>315</sup> Vgl. *Magen*, Zur Legitimation privaten Rechts, in: Bumke/Röthel, Privates Recht, 229 (229): Es bestehe ein staatliches Monopol der Rechtsanerkennung, aber nicht notwendig ein solches Monopol der Rechtsetzung. Dies ist zumindest die *interne rechtstheoretische* Sichtweise einer operationalisierten Rechtsordnung. Für Anerkennung in *systemtheoretischer* Hinsicht, als zum Rechtssystem gehörig, sorgt das Weltrechtssystem selbst (mittels der Codierung Recht/Unrecht).

und rechtssprachlicher Strukturbildung kaum kommen wird. Dies liegt nicht nur daran, dass Schiedsverfahren häufig vertraulich sind<sup>316</sup> und jedenfalls dann die resultierenden Schiedssprüche nicht veröffentlicht werden (können).<sup>317</sup> Es liegt auch daran, dass keine oberste Instanz zur Sprachregelung zur Verfügung steht.<sup>318</sup> Es kommt weder zu Vereinheitlichung der Sprachregelungen verschiedener Schiedsgerichte, noch zu Qualitätskontrolle in für vertiefte Strukturbildung ausreichendem Maße. Ob staatliche, auf internationale Fallkonstellationen spezialisierte Gerichte<sup>319</sup> einen Vorteil böten, bleibt abzuwarten.

#### *IV. Ad-hoc-Neutralisierung der Inkongruenz der Verständnishorizonte*

Kann Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg also auf Redundanzen zurückgreifen, weil die Konversierenden beim Erlernen ihrer jeweiligen Rechtssprachen zumindest ähnliche Strukturen internalisiert haben, erleichtert dies die Kommunikation selbst bei Inkongruenz der Verständnishorizonte im Übrigen. Ansonsten muss diese Inkongruenz *ad hoc* neutralisiert werden.

Die Inkongruenz der Verständnishorizonte wirkt sich je nach betroffenem rechtssprachlichen Strukturmerkmal unterschiedlich aus (dazu 1.). Neutralisieren lässt sich die Inkongruenz durch Hinzufügen von Kontext (dazu 2.). Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg zwischen ausgebildeten Juristen steht dabei vor spezifischen strukturellen Problemen (dazu 3.), sodass

---

<sup>316</sup> Ein Automatismus besteht hier zwar nicht. Dafür sind die einschlägigen Regelungen zu vielfältig. Doch besteht offenbar rein tatsächlich eine diesbezügliche Erwartung der Parteien zumindest in der Handelsschiedsgerichtsbarkeit, vgl. *Gabriel/Landbrecht*, Of Confidentiality Orders And Confidentiality Offers, AYIA 2018, 53; *Kablert*, Vertraulichkeit im Schiedsverfahren, 1; *Müller*, La confidentialité en arbitrage commercial international: un trompe-l'œil?, ASA Bull 2005, 216.

<sup>317</sup> Trotz Forderungen aus der Wissenschaft, mehr Schiedssprüche zu veröffentlichen (vgl. unten § 7 Fn. 94), verweigern sich dem offenbar die Nutzer, denen mit Veröffentlichung angeblich geholfen werden soll. Dazu aus berufener Innensicht einer Schiedsinstitution, die ein Projekt zur Veröffentlichung von Schiedssprüchen initiierte, aber nicht im angestrebten Umfang realisieren konnte, *Menz*, M&A-Schiedsverfahren aus institutioneller Sicht, in: *Wilhelmi/Stürner*, Post-M&A-Schiedsverfahren, 49 (52).

<sup>318</sup> Entscheidungen nationaler Gerichte in Aufhebungs- und Vollstreckungsverfahren zu Schiedssprüchen sind hier ohne Belang, weil sie in aller Regel keine Überprüfung des Schiedsspruchs in der Sache vornehmen. Prominente Ausnahme ist *Section 69 des English Arbitration Act 1996*, welche die Revision wegen fehlerhafter Anwendung englischen (materiellen) Rechts eröffnet; vgl. dazu *Andrews/Landbrecht*, Schiedsverfahren und Mediation in England, Rn. 607ff. Englischen Gerichten ist insofern eine Fortentwicklung des *englischen* Rechts und seiner Rechtssprache auch in Angelegenheiten möglich, die einem Schiedsverfahren unterstellt wurden. Ob englische Gerichte *privates Einheitsrecht* für diese Zwecke zum englischen Recht zählen, steht auf einem anderen Blatt.

<sup>319</sup> Dazu unten § 7.VI.2.

es ratsam sein kann, derartige Kommunikation als Kommunikation zwischen Laien zu konzipieren (dazu 4.).

### 1. Unterschiedliches Störpotential der Inkongruenz

Die Inkongruenz der Verständnishorizonte der Konversierenden stört den möglichen Erfolg von Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg unterschiedlich stark, je nachdem, ob Unterschiede hinsichtlich rechtssprachlicher Semantik, Syntax oder Pragmatik bestehen.

Abweichende *Semantiken* dürften noch am harmlosesten sein. Und die Problematik ist den meisten geläufig. Man muss andere oder neue Vokabeln lernen, bei Homophonie der (Rechts-)Begriffe darauf achten, dass hinter dem Gleichklang unterschiedliche Bedeutungen stecken können.

Beispiel 73: Der jeweilige Begriff „Rechtskraft“ bedeutet im deutschen und schweizerischen Recht etwas Ähnliches, aber nicht dasselbe.<sup>320</sup>

*Syntaktische* Unterschiede – es gelten andere Rechtsprinzipien, oder gleichlautende Prinzipien unterscheiden sich im Detail usw. – sind schwieriger zu neutralisieren. Außerdem, und das ist problematischer, bleiben sie häufig un bemerkt – in der eigenen wie in der fremden Rechtssprache.

Beispiel 74: Es kann in der Diskussion eine entscheidende Rolle spielen, ob die eine Seite wie selbstverständlich davon ausgeht, dass das Abstraktionsprinzip gilt, während die andere ebenso selbstverständlich das Kausalitätsprinzip zugrunde legt.<sup>321</sup> Die Bedeutung dieser Prinzipien für das eigene Rechtsdenken, weit über das Sachenrecht hinaus, muss einem erst einmal bewusst werden.

Über syntaktische Unterschiede lässt sich natürlich reden. Sie müssen den Konversierenden dazu aber zunächst auffallen.

Unterschiedliche rechtssprachliche *Pragmatiken* wirken sich auf den Erfolg von Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg nur dann belastend aus, wenn man es nicht mit eindeutig und grenzüberschreitend einheitlich abgrenzbaren Teilbereichen der Rechtsordnung zu tun hat, etwa Strafrecht und Zivilrecht.

Beispiel 75: Den Begriff der „Sache“ und seine je nach Rechtsgebiet – relativ gut abgrenzbare – abweichende Bedeutung haben wir bereits erörtert.<sup>322</sup>

Beispiel 76: Die meisten Präjudizien des englischen Zivilrechts entspringen Fällen, die im deutschen Recht dem Handelsrecht zugeordnet würden. Englisch und deutsches Handelsrecht lassen sich also relativ gut unmittelbar vergleichen. Möchte man jedoch zivilrechtliche Fälle lösen, die im deutschen Recht als Fälle des *bürgerlichen* Rechts eingeordnet würden, stellt sich auf der englischen Seite die schwierige Frage, wie sich der

<sup>320</sup> S. oben § 2 Fn. 445.

<sup>321</sup> Dazu noch unten Beispiel 110.

<sup>322</sup> Oben Beispiel 12.

unterschiedliche Kontext (Pragmatik), in dem die englischen Präjudizien ergangen sind, auf die Falllösung auswirkt.<sup>323</sup>

Auch über unterschiedliche rechtssprachliche Pragmatiken kann man nur reden, wenn sie einem bewusst sind. Aber selbst wenn dies der Fall ist, bleibt es manchmal schwierig, verschiedene Pragmatiken gewissermaßen aus der Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg „herauszurechnen“.

## 2. Hinzufügen von Kontext

Kann man bei Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg nicht auf Redundanzen zurückgreifen, muss man also über Semantik, Syntax oder Pragmatik reden, was wir im vorherigen Abschnitt beschrieben haben. Oder man meidet rechtssprachliche Strukturen generell. In jedem Fall muss in der Kommunikation Kontext hinzugefügt werden, um die Inkongruenz der Verständnishorizonte der Konversierenden bestmöglich zu neutralisieren.<sup>324</sup>

Hierbei geht es um rechtlichen wie eventuell tatsächlichen Kontext. Allgemein gilt: Je strukturähnlicher die betreffenden Rechtssprachen sind, desto weniger zusätzlicher Kontext ist nötig; je strukturverschiedener, desto mehr Kontext muss hinzugefügt werden. Wie viel und welche Art zusätzlicher Kontext notwendig ist, hängt im Übrigen von der Kombination der Verständnishorizonte der Konversierenden<sup>325</sup> ab.

Die Erörterung von Fallbeispielen, also das generelle Ausweichen auf tatsächlichen Kontext ohne Verwendung rechtlicher Kategorien, dürfte in der Praxis häufig die effizienteste Art sein, um über rechtssprachliche Grenzen hinweg zu kommunizieren.<sup>326</sup>

Um es noch einmal kommunikationstheoretisch zu rekapitulieren: Die Formbildung (Sprache, Rechtssprache) im Medium (Laute, Sprache) dient dazu, den Rückgriff auf Kontext zu erübrigen. Kontext wird über die (rechts-)sprachlichen Strukturen mittransportiert. In diesen Strukturen lagert sich umfassendes Begleitwissen ab. Schlussendlich dient die Form als Kurzschrift. Die Kurzschrift hilft aber nur, wenn beide Seiten mit ihr vertraut sind – sonst sieht man nur Hieroglyphen. Ist beidem das Medium Sprache vertraut, kann die Rechtssprache (Form) als Kurzschrift dienen – muss aber erlernt werden. Ist die Rechtssprache (Medium) vertraut, können Formen der Rechtssprache (Begriffe usw.) unmittelbar als Kurzschrift der Kommunikation dienen und ersetzen Kontext.

<sup>323</sup> Dazu bereits oben bei § 5 Fn. 26 ff.

<sup>324</sup> Übersetzer sprechen von der „Ersatzlösung“ der „Umschreibung“, vgl. *Groot*, Das Übersetzen juristischer Terminologie, in: *Groot/Schulze*, Recht und Übersetzen, 11 (29). Ähnlich *Foerster*, Kybernetik einer Erkenntnistheorie, in: ders., Wissen und Gewissen, 50 (50): „auf deutsch zu beschreiben“.

<sup>325</sup> Vgl. oben § 5.II.2.

<sup>326</sup> Ausführlich zu Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg in der Praxis *Landbrecht*, Applied Comparative Law, 1 *Ius Comparatum* 2020, 130 (152 ff.).

Beispiel 77: Man muss nicht jedes Mal klären, was mit „Eigentum“ gemeint ist, wenn beide Seiten der Rechtssprache, zu welcher der Eigentumsbegriff gehört, mächtig sind. Das Wort „Eigentum“ verweist allerdings beispielsweise im deutschen Recht nicht nur auf §§ 903 ff. BGB, also den bürgerlichrechtlichen Eigentumsbegriff, sondern auch auf Vorschriften des Polizeirechts (Zustandsstörer<sup>327</sup>) oder Verfassungsrechts (Art. 14 GG). Welcher *Begriff* gemeint ist, ist Element der rechtssprachlichen Pragmatik.

Beherrschen die Konversierenden die Rechtssprache, können sie unmittelbar den jeweiligen Eigentumsbegriff als Kurzschrift verwenden. Beherrschen sie nur die deutsche Landessprache, müssen sie die Kurzschrift *ad hoc* erlernen. Beobachtet ein Dritter die Verwendung des Wortes Eigentum, muss er sich zunächst darüber informieren, welchen Verständnishorizont die Konversierenden haben – um Rückschlüsse darauf ziehen zu können, ob sie allgemein landessprachlich (als Laien) oder rechtssprachlich kommunizieren; welche Bedeutung der Begriff Eigentum im konkreten Verwendungsfall hat; ob die Konversierenden kongruent Sinn assimilieren, vulgo: sich verstehen.

Spricht etwa ein deutscher Jurist bei gewerblichen Schutzrechten von Eigentum, liegt entweder eine sprachliche Ungenauigkeit vor – man ist nach korrektem Gebrauch der deutschen Rechtssprache *Inhaber* solcher Rechte, nicht Eigentümer<sup>328</sup> –, oder es geht um den verfassungsrechtlichen Zusammenhang – etwa Schutz vor Enteignung nach Art. 14 GG. Spricht ein Laie im Zusammenhang mit Patenten von Eigentum, meint er dagegen vermutlich schlicht Inhaberschaft.

Fehlt es an entsprechender Vorbildung, ist im konkreten Kommunikationszusammenhang ein Rückgriff auf die Kurzschrift, auf (rechts-)sprachliche Formen, nicht möglich. Ist bereits das Medium (hier: die Rechtssprache) nicht vertraut, können anhand des Mediums gebildete Formen (Semantik, Syntax, Pragmatik) zur Kommunikation erst recht nicht verwendet werden. Sofern beiden Seiten zumindest das allgemeine Kommunikationsmedium (Landessprache) geläufig ist, können sie aber gegebenenfalls *ad hoc* gewisse Grundlagen der Rechtssprache erlernen.

### 3. Strukturelle Schwierigkeit der Kommunikation juristischer Fachleute

Die bisherigen Ausführungen zeigen, dass Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg bei Inkongruenz der Verständnishorizonte ausgebildeter Juristen komplexer ist als Kommunikation von Fachleuten mit Laien.<sup>329</sup> Die zusätzliche Schwierigkeit besteht nämlich darin, dass ausländische Juristen in der zu sprechenden Rechtssprache zwar Laien sind. Aber gleichzeitig sind sie Fachleute *einer anderen Rechtssprache*. Von Laien sprechen wir – deskriptiv und ohne Wertung –, wenn im Hinblick auf den betreffenden Aspekt rechtssprachliche Vorbildung fehlt. Ein ausländischer Jurist kann in diesem Sinne Laie der schweizerischen oder deutschen Rechtssprache sein. Umgekehrt kann

<sup>327</sup> Vgl. die Überschrift von § 7 PolG-BW: „Maßnahmen gegenüber dem *Eigentümer* oder dem Inhaber der tatsächlichen Gewalt“ (Hervorhebg. JL).

<sup>328</sup> Vgl. nur *Vieweg/Lorz*, Sachenrecht, § 3, Rn. 4.

<sup>329</sup> Ähnlich *Carcattera*, Struttura del linguaggio giuridico – precettivo romano, 167 ff.

ein Nicht-Jurist rechtssprachliches Verständnis haben. Auch Nicht-Juristen haben vielfach rechtliche Vorbildung, auf die sie in der Kommunikation gegebenenfalls zurückgreifen.<sup>330</sup> Diesbezüglich geht es dann nicht um Laienkommunikation im hiesigen Sinne.

Im Ausgangspunkt dient der Verständigung von Juristen mit unterschiedlichem Verständnishorizont dasselbe wie der Verständigung von Fachleuten mit Laien: Der Konversation muss Kontext hinzugefügt werden. Es muss mehr erläutert werden, als man dies bei rechtssprachlicher Binnenkommunikation oder bei Kommunikation unter Fachleuten tun würde, etwa durch Illustrieren von Fachbegriffen mittels tatsächlicher Zusammenhänge oder Beispiele. Es wird versucht, den Verständnishorizont der Konversierenden dadurch *ad hoc* kongruent(er) zu gestalten. Wie es die Theorie vorhersagt, hat ein Übersetzer bemerkt, dass die englische Übersetzung eines deutschen Lehrbuchs deutlich länger ausfiel als das Original<sup>331</sup> – es musste auf Englisch mehr erklärt werden.

Trotzdem ist ein wesentlicher Unterschied zu beachten. Bei Fachleuten/Laien besteht im Hinblick auf den Verständnishorizont ein Steigerungsverhältnis, in inhaltlicher wie zeitlicher Hinsicht. Zum einen verstehen Fachleute *mehr* als Laien (Inhalt). Zum anderen waren sie *früher* selbst Laien (Zeit). Fachleute können sich, auch wenn dies Aufmerksamkeit in Anspruch nimmt und mit zunehmendem Abstand von der Ausbildung schwieriger fallen mag, in den Verständnishorizont der Laien hinein- bzw. zurückversetzen. Bei Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg stehen sich aber auf beiden Seiten Fachleute gegenüber – jedoch *Fachleute von etwas anderem*.<sup>332</sup> Zwischen ihren Verständnishorizonten besteht kein Steigerungsverhältnis, möglicherweise überhaupt keine Beziehung, je nach Ähnlichkeit der jeweiligen rechtssprachlichen Strukturen. Diese Fachleute (ausgebildete Juristen) können sich in den Verständnishorizont des anderen nicht hinein- oder zurückversetzen.

Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg ist deshalb eher mit einer anderen Konstellation zu vergleichen, nämlich der Kommunikation von Fachleuten *verschiedener* Disziplinen.<sup>333</sup> So könnten sich etwa ein Physiker und ein Historiker über (Natur-)Gesetze unterhalten – beides Fachleute; beide mit einem professionellen Verständnishorizont, in dem „Gesetze“ vorkom-

<sup>330</sup> Vgl. etwa *Lubmann*, Das Recht der Gesellschaft, 68: „Man hat in begrenzten Milieus Erfahrungen mit dem, was rechtlich geht, vielleicht auch mit ‚trouble cases‘, die man zu vermeiden sucht.“

<sup>331</sup> *Arntz*, Juristisches Übersetzen zwischen Sprachvergleich und Rechtsvergleich, 55:1 Lebende Sprachen 2010, 17 (26).

<sup>332</sup> Ähnlich *Wendehorst*, Von Arbeit im Recht, am Recht und über Recht, FS Canaris 2007, 1403 (1404): An ausländisches Recht werden bisweilen Fragen gestellt, „die hinter der Brille eines anderen Rechtsdiskurses formuliert wurden“.

<sup>333</sup> Ähnlich *Arntz*, Juristisches Übersetzen zwischen Sprachvergleich und Rechtsvergleich, 55:1 Lebende Sprachen 2010, 17 (17): Nicht nur ein „Sachgebiet in zwei verschiedenen Sprachen, sondern [...] zwei Rechtsordnungen“ – also zwei verschiedene „Sachgebiete“.

men;<sup>334</sup> aber beide meinen mit „Gesetzen“ etwas anderes, haben diesbezüglich einen anderen Verständnishorizont.

Bei Juristen verschiedener Rechtsordnungen kommt *erschwerend* hinzu, dass sie sich dieser Andersartigkeit häufig nicht bewusst sind. Fachmann und Laie werden ihre Rollen nicht verwechseln. Physiker und Historiker werden sich in ihrer Fachzugehörigkeit nicht verlaufen. Deutscher und schweizerischer Jurist bemerken aber häufig nicht, dass sie nicht vom Gleichen reden – weil oder insofern sie sich auf Deutsch unterhalten und mit denselben Wörtern hantieren. Ob bei Juristen diesbezüglich ein berufsbedingtes Risiko der Selbstüberschätzung besteht, wie die bekannte Überschätzung ihrer Gemeinsamkeiten,<sup>335</sup> sei dahingestellt.

Bei Kommunikation mit Laien, etwa Mandanten, haben Juristen dagegen weniger Schwierigkeiten, auch wenn man diese nicht unterschätzen sollte: „The difficult task, after having learned to think as a lawyer, is relearning how to speak and to write like a human being“<sup>336</sup>. Juristen waren selbst einmal (juristische) Laien. Sie können sich erinnern, welche Sprachstrukturen sie neu lernen, was sie aufgrund von *false friends* umlernen mussten usw. Man kann aus kommunikationstheoretischer Sicht von „Glück“ reden, dass niemand als Jurist geboren wird. Bei der Kommunikation mit Laien ist auch einsichtig, dass man sich für erfolgreiche Kommunikation Zeit nehmen muss. Der Mandant zahlt dafür, oder, wenn er dazu nicht bereit ist, er muss der Fachkunde des Juristen vertrauen. Insofern beansprucht der Jurist Autorität: Was er sagt, gilt deshalb (was nichts anderes heißt als: muss akzeptiert werden), weil sein Gegenüber nicht die Zeit aufbringen kann oder will, sich den für tatsächliche Verständigung notwendigen Verständnishorizont *ad hoc* zu erarbeiten. Verkürzt formuliert: Der Jurist hat Recht, weil es der Mandant nicht besser weiß. Genau hier liegt aber umgekehrt das Problem bei der Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg: Die andere Seite, ebenfalls ein ausgebildeter Jurist, wird ein solches Nicht-Besser-Wissen kaum unbesehen akzeptieren. Und ein solches Akzeptieren würde auch nichts nützen, wenn die andere Seite die rechtliche Auskunft gerade ihrerseits wieder im eigenen Kontext verwenden muss, weil es dann eben doch darauf ankommt, dass und was die andere Seite „verstanden“ hat.

Hier herein spielt noch eine andere Einsicht der Luhmann'schen Kommunikationstheorie, dass sich nämlich im Falle des Aufeinandertreffens von Form und Medium die Form gegenüber dem Medium durchsetzt. Strikte Kopplung

<sup>334</sup> Vgl. etwa die interdisziplinäre Übung zu „Gesetzen“ des Historikers Carr, *What is History?*, 56 ff.: „History, Science and Morality“.

<sup>335</sup> Vgl. Klöhn/Ekkehard, *Psychologische Aspekte der Urteilsbildung bei juristischen Experten*, in: Holzwarth/Lambrecht/Schalk/Späth/Zech, *Die Unabhängigkeit des Richters*, 65 (83): „deutlich ausgeprägte Konsensusüberschätzung“.

<sup>336</sup> Grossfeld, *Dreaming Law*, 51.

setzt sich gegenüber loser Kopplung durch.<sup>337</sup> Treffen also – im Bewusstsein eines Konversierenden – Rechts- und Landessprache aufeinander, *setzt sich die Rechtssprache* als Form<sup>338</sup> beim Verständnis *durch*. Im Bewusstsein des ausgebildeten Juristen verschwindet das Wort der Landessprache hinter dem Begriff der Rechtssprache. Das ist wohl das Phänomen, das der Volksmund als Betriebsblindheit bezeichnet.

Beispiel 78: Wird von „Besitz“ gesprochen, „sieht“ der Jurist häufig nicht mehr, dass damit für die große Mehrzahl (Laien) nichts anderes bezeichnet ist, als was ihnen gehört, ihr „Eigentum“. In rechtlicher Hinsicht ist zwischen Besitz und Eigentum dagegen strikt zu trennen.<sup>339</sup>

Der Erfolg von Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg wird also gerade deshalb erschwert, weil ausgebildete Juristen tendenziell auf der rechtssprachlichen Ebene selektieren, unabhängig vom Konversationsgegenstand. Das Zurückgehen auf die landessprachliche Ebene bedarf für sie besonderer Aufmerksamkeit und eines Energieaufwandes. Dafür muss Motivation vorliegen. Dafür müssen Zeit und Geduld vorhanden sein. Dafür müssen Anstrengungen unternommen werden.<sup>340</sup>

Bei Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg ist also die Inkongruenz der Verständnishorizonte nicht das größte Problem. Eine solche Inkongruenz besteht bei der Kommunikation mit Laien ebenso. Problematischer ist, wenn es ausgebildete Juristen versäumen, bei Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg die für den beschriebenen Horizontwechsel notwendige Achtsamkeit (und Geduld) aufzubringen, weil man sich vermeintlich mit einem Fachkollegen unterhält – obwohl der Fachkollege nicht denselben Verständnishorizont hat, nicht Kollege desselben Fachs ist, in einer anderen Rechtsordnung ausgebildet wurde, eine unmittelbar rechtssprachliche Kommunikation daher unmöglich zum Ziel führt.

#### 4. Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg als Laienkommunikation?

Wäre es also erfolversprechend, Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg generell als Kommunikation zwischen Laien zu konzipieren?

<sup>337</sup> *Lubmann*, Wie ist Bewußtsein an Kommunikation beteiligt?, in: ders., Aufsätze und Reden, 111 (120).

<sup>338</sup> S. oben § 2.V.

<sup>339</sup> Vgl. nur *Vieweg/Lorz*, Sachenrecht, § 2, Rn. 2.

<sup>340</sup> Vgl. allgemein zu den verhaltenspsychologischen Hintergründen *Kahneman*, Thinking, Fast and Slow, 20ff.: Das sogenannte (intuitive) System 1 funktioniert automatisch; System 2 muss für aufwendige geistige Tätigkeit dagegen gesondert aktiviert und motiviert werden. Zu schiedsrichterlichen Verfahren insbesondere *Elm*, Behavioral Insights into International Arbitration, 27 *Am Rev Int Arb* 2016, 75.

Dies ist ein Ansatz, insbesondere wenn keine Seite Kenntnisse im Recht der anderen hat (Kombination 4<sup>341</sup>). Manchmal müssen Juristen lernen, *nicht* in ihre eigene Rechtssprache zurückzuübersetzen,<sup>342</sup> Sinn nicht anhand der in ihrem Bewusstsein dominierenden rechtssprachlichen Formen zu assimilieren.

Zusätzlich muss man in Rechnung stellen, vor allem, wenn man sich in der Landessprache unterhält, die der Rechtssprache des Gegenübers als Medium dient (wie beim englischen Juristen, mit dem man sich auf Englisch über deutsches Recht unterhält), dass beim Gegenüber falsche Assoziationen gerade in rechtssprachlicher Hinsicht geweckt werden können. Also muss auch der ausländische Jurist beim Verständnis des Gesagten, bei seiner eigenen Assimilation von Sinn, in Rechnung stellen, dass die Mitteilung – aus der Perspektive seiner Rechtssprache – von einem Laien (dem ausländischen Juristen) kommt. Unterhalte sich ein englischer Jurist mit einem Laien, würde er ebenfalls nicht erwarten, dass die englische Fachterminologie korrekt verwendet wird.

Beispiel 79: Erklärt man einem (ausschließlich) englischen Juristen Fragen des deutschen Rechts auf *Deutsch*, kann man mit ihm ohne Sicherheitsvorkehrungen reden wie mit einem Laien. Die als grundlegendes Kommunikationsmedium verwendete Landessprache erleichtert es dem englischen Juristen, unbedachte Assoziationen mit Strukturen der englischen Rechtssprache zu vermeiden.

Erklärt man dieselben Fragen aber auf Englisch, also mittels des landessprachlichen Mediums Englisch, muss man sich entweder vergewissern, dass keine *false friends* in der englischen Rechtssprache das Verständnis erschweren.<sup>343</sup> Hier hilft eine solide eigene Erziehung im ausländischen Recht. Oder man muss darauf vertrauen oder dafür sorgen, dass der englische Kollege die Erläuterungen seinerseits als laienhafte Aussagen einstuft und nicht unbesehen an den Kategorien seiner eigenen *Rechtssprache* misst. Das dürfte in der Praxis nicht selbstverständlich sein. Konzepte der deutschen *Rechtssprache*, auf welche mit Wörtern der englischen *Landessprache* verwiesen wird, kollidieren nämlich für den englischen „Empfänger“ mit Begriffen seiner englischen *Rechtssprache* – und stören entsprechend die Assimilation von Sinn. Sind die bezeichneten Konzepte im deutschen und englischen Recht nicht (zufällig) inhaltlich oder zumindest strukturell kongruent, ist eine tatsächliche Verständigung ausgeschlossen. Noch schlimmer: Die Konversierenden merken häufig nicht, dass ihre jeweilige Selektion eine unterschiedliche Assimilation von Sinn erzeugt hat.

Letztlich hilft der Verständigung hier nur praktisch ausdauernde Übung, vor allem hinsichtlich gedanklicher Askese, weil das *jumping to conclusions* ein nur schwer abzutrainierender Reflex ist.<sup>344</sup> Sich für weltoffen und *global* zu halten, ist das eine. Ein geeignetes Sensorium zu entwickeln, um sich die Welt jenseits

---

<sup>341</sup> S. oben § 5.II.2.

<sup>342</sup> Ebenso Pozzo, Comparative law and language, in: Bussani/Mattei, The Cambridge Companion to Comparative Law, 88 (101): „[S]ometimes comparative lawyers must learn *not* to translate“.

<sup>343</sup> Vgl. dazu *Triebel/Vogenaue*r, Englisch als Vertragssprache, 170 ff.

<sup>344</sup> Vgl. *Kahneman*, Thinking, Fast and Slow, 31 ff.

des eigenen beschränkten Horizontes sinnhaft zu eigen zu machen, etwas ganz anderes.<sup>345</sup>

Die Erfahrung lehrt, dass Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg besser funktioniert, wenn benutzte Landessprache (praktisch meist Englisch) und der jeweiligen Rechtssprache als Medium dienende Landessprache *nicht* identisch sind.

Beispiel 80: Es ist leichter – im Sinne von weniger risikobehaftet, weniger anfällig für Missverständnisse, erfolgversprechender im engeren wie weiteren Sinne –, sich über rechtssprachliche Grenzen hinweg auf Englisch über italienisches oder deutsches Recht zu unterhalten als über englisches.<sup>346</sup>

Es ist außerdem leichter, wenn keine Seite in einer Rechtssprache ausgebildet ist, der dieselbe Landessprache als Medium dient, in welcher bei Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg kommuniziert wird.

Beispiel 81: Es ist für einen deutschen Juristen leichter, sich auf Englisch mit italienischen Kollegen auszutauschen (über italienisches, deutsches oder – sogar – englisches Recht) als mit englischen Kollegen.

Juristische Fachwörter, also die semantischen Strukturen einer Rechtssprache, werden zwar regelmäßig übersetzt. Soweit es sich um rechtliche Konzepte handelt, kann diese Übersetzung aber irreführend sein. Die Sachmaterie spezifisch rechtssprachlicher Kommunikation ist in den verschiedenen Rechtsordnungen möglicherweise sehr unterschiedlich. Ein ähnliches Phänomen mit ebenso großem Verwirrungspotential besteht, wie gesehen,<sup>347</sup> wenn unterschiedliche Wissenschaftsdisziplinen dieselben Wörter verwenden, also nicht nur Vertreter derselben Wissenschaftsdisziplin aus unterschiedlichen Sprachräumen.<sup>348</sup>

Wer sich bereits mit Kollegen aus anderen Rechtsordnungen ausgetauscht hat, wird dieses Phänomen kennen: Wirklich „verstanden“ wird man häufig nur von Kollegen der eigenen Rechtsordnung – auch wenn man sich auf Englisch unterhält –, es sei denn, man bemüht sich auf Absender- wie Empfängerseite um ein grundlegendes Verständnis der *Konzepte* des betreffenden Rechts, also um ein Verständnis des Gehalts der jeweiligen *Rechtssprache*. Unterhielten sich zwei deutsche Juristen auf Englisch über deutsches Recht, läge ja keine Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg vor. Selbst eine bloß beschränkte Fertigkeit in der englischen Landessprache behinderte eine solche Kommunikation kaum.

<sup>345</sup> Vgl. *Wilske*, Fallstricke und Fehlerquellen für *native English speakers* in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, FS Triebel 2021, 375; *ders.*, Linguistic and Language Issues in International Arbitration, 9:2 Contemp Asia Arb J 2016, 159 (165).

<sup>346</sup> Ebenso *Helland/Koch*, Comparing Legal Methods, in: *dies.*, Nordic and Germanic Legal Methods, 1 (4f.).

<sup>347</sup> Oben § 5 Fn. 334.

<sup>348</sup> Vgl. hierzu auch *Luhmann*, Funktionale Methode und juristische Entscheidung, in: *ders.*, Ausdifferenzierung, 273.

Bei Kommunikation ausgebildeter Fachleute über rechtssprachliche Grenzen hinweg ist also mit zusätzlichen Fallstricken zu rechnen. Einen spezifischen Vorteil hat die Fachleutekommunikation gegenüber Kommunikation mit Laien aber dennoch. Der Erfolg von Kommunikation ausgebildeter Juristen, auch wenn sie verschiedene Rechtssprachen sprechen, ist relativ gesehen deshalb dann doch wiederum wahrscheinlicher, weil sie jeweils die *möglichen* Probleme und Strukturen einer (praktisch funktionierenden) Rechtsordnung kennen – ihrer eigenen. Dies ermöglicht *effizienteres Ad-hoc-Erlernen* der im konkreten Zusammenhang relevanten Elemente der anderen Rechtssprache, als dies bei Laien möglich wäre.

Beispiel 82: Geht es im Hinblick auf bewegliches Eigentum zum Beispiel um dessen Übertragung, weiß man ungefähr, was in rechtlicher Hinsicht geregelt werden muss.<sup>349</sup> Was im deutschen oder englischen Recht als Eigentumsbegriff kursiert, ist dann weniger erheblich. Man versteht die Konzeption des anderen Rechts vielleicht nicht, spricht nicht die dortige Rechtssprache, findet sich aber anhand der Formen der (Landes-)Sprache und im Hinblick auf die tatsächlichen Fragestellungen der Eigentumsübertragung schnell zurecht. Man kann die Rechtssprache – auszugsweise bezogen auf den konkreten Anwendungsfall – relativ zügig und präzise *ad hoc* erlernen.

Berücksichtigt man wiederum den Verständnishorizont des Gegenübers, lässt sich zusammenfassend festhalten: Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg kann erfolgreich sein, wenn mittels Hinzufügen von Kontext der Verständnishorizont des ausländischen Gesprächspartners erweitert wird. Denn die „Komplexitätschancen autopoietischer Systeme [hier: des Kommunikationssystems Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg] können sich rasch und abrupt ändern, wenn sich die Bedingungen ihrer operativen und strukturellen Kopplung [das betrifft das Kommunikationsmedium Rechtssprache] mit der für sie notwendigen Umwelt [hier: das Bewusstsein der Konversierenden und ihr Verständnishorizont] ändern“<sup>350</sup>. Dies ist – man wird es geahnt haben – erheblich einfacher, wenn der Gesprächspartner eine solide Grundausbildung in unserer eigenen (etwa deutschen oder schweizerischen) Rechtsordnung hat (Kombinationen 1 und 2<sup>351</sup>).

Kommunikation über schweizerisches Recht mit beispielsweise einem englischen Juristen, der über keinerlei Kenntnisse auch nur *irgendeiner* ausländischen Rechtsordnung verfügt – das ist noch einmal eine Verschärfung der Kombination 4, weil der ausländische Gesprächspartner nicht nur keine Kenntnisse in gerade der schweizerischen Rechtsordnung hat, sondern überhaupt keine Erfahrung mit Strukturunterschieden von Rechtsordnungen –, ist zwar nicht denknotwendig unmöglich. Sie scheitert in der Praxis aber regelmäßig an Zeit-

<sup>349</sup> Rechtsvergleichend etwa *Kadner Graziano*, Comparative Contract Law, 440 ff.

<sup>350</sup> *Lubmann*, Wie ist Bewußtsein an Kommunikation beteiligt?, in: ders., Aufsätze und Reden, 111 (118).

<sup>351</sup> Oben § 5.II.2.

mangel. Man müsste im Kommunikationssystem so viel Kontext hinzufügen, den Verständnishorizont des Gegenübers *ad hoc* um so vieles erweitern, dass das Kommunikationssystem vorher mangels weiteren Inputs seitens der beteiligten psychischen Systeme zusammenbricht: Selbst wenn sie die Zeit hätten, verlieren sie die Geduld. Häufig fehlt aufseiten des monostrukturiert Ausgebildeten auch schlicht das Interesse.

## V. Exkursus

Vor dem Hintergrund des bisher Gesagten drängen sich drei Fragen auf: Können Rechtssprachen übersetzt werden (dazu 1.)? Wird sich eine allgemeine Rechtssprache *des Rechtssystems* ausdifferenzieren (dazu 2.)? Ist das vieldiskutierte Weltrecht letztlich nichts anderes als rechtssprachliche Strukturbildung, gewissermaßen Reine Rechtssprache (dazu 3.)?

### 1. Zur (Un-)Möglichkeit der Übersetzung von Rechtssprachen

#### a) Begriff

Übersetzung ist die Übertragung von Bedeutung von einer Kultur in eine andere.<sup>352</sup>

Landessprachen lassen sich, ungeachtet (nicht erst<sup>353</sup>) postmoderner Skepsis<sup>354</sup> und gewisser Grenzen, gewisser „irreducible untranslatables between languages“<sup>355</sup>, grundsätzlich übersetzen.<sup>356</sup> Dies gilt jedenfalls insoweit, als sie gegenstandsbezogen sind, gemeinsame „Bilder“ benutzen<sup>357</sup> – man kann auf etwas zeigen.<sup>358</sup> Übersetzbarkeit ist Voraussetzung für die weltweit rekursive Vernetzung von Kommunikation und damit für das Entstehen einer Weltgesellschaft.<sup>359</sup>

Bei Rechtssprachen ist dies nicht so klar. Manche halten rechtssprachliche Übersetzungen für möglich wenn auch notwendig unvollkommen.<sup>360</sup> Andere

<sup>352</sup> *Grossfeld/Eberle*, Patterns of Order in Comparative Law, 38:2 Tex Int LJ 2003, 291 (311). Dazu bereits oben § 2 Fn. 449.

<sup>353</sup> Vgl. *Burckhardt*, Weltgeschichtliche Betrachtungen, 18: „Gute Übersetzungen in Ehren – aber den originellen Ausdruck kann keine ersetzen“.

<sup>354</sup> So der späte Wittgenstein und Lyotard, vgl. *Augsberg/Gostomzyk/Viellechner*, Denken in Netzwerken, 5, m. w. N.

<sup>355</sup> *Grosswald Curran*, Comparative Law and Language, in: Reimann/Zimmermann, Oxford Handbook, 681 (686).

<sup>356</sup> Vgl. etwa *Luhmann*, Die Wissenschaft der Gesellschaft, 622.

<sup>357</sup> *Grossfeld*, Sprache und Schrift als Grundlage unseres Rechts, 52:13 JZ 1997, 633 (636).

<sup>358</sup> Vgl. *Leoni*, Freedom and the Law, 28: „This simple method of pointing out material things is the basis of all conversation among people who speak different languages“.

<sup>359</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 572.

<sup>360</sup> Vgl. nur *Grossfeld*, Comparatists and languages, in: Legrand/Munday, Comparative Legal Studies, 154 (185); *Lemmens*, Comparative law as an act of modesty, in: Adams/Bom-

gehen davon aus, jedenfalls rechtssprachliche *Begriffe* seien unübersetzbar,<sup>361</sup> sprechen gar von einem „myth of translation“<sup>362</sup>. Schwierigkeiten bestünden generell auch bei der Übersetzung von *Rechtstexten*, weil Ursprungs- wie Zieltext mit einer bestimmten Rechtskultur verbunden seien.<sup>363</sup> Es soll bereits EuGH-Verfahren gegeben haben, die letztlich ein Übersetzungsfehler auslöste.<sup>364</sup> Wir werden deshalb in diesem Abschnitt vornehmlich die *Grenzen der Möglichkeit* rechtssprachlicher Übersetzung ausloten.

Einschränkend sei vorausgeschickt, dass wir uns nicht mit der Arbeit von Übersetzern und Dolmetschern befassen.<sup>365</sup> Diese „übersetzen“ tagtäglich. Ihre Tätigkeit infrage zu stellen, die sie doch tatsächlich ausführen, würde zu nichts führen. Ihre Aufgabe ist aber eine je spezifische,<sup>366</sup> welche zu unterschiedlichen Übersetzungsstrategien führt,<sup>367</sup> im historischen Rückblick sogar spezielle Literaturgattungen hervorgebracht hat.<sup>368</sup> Für die Analyse rechtssprachlicher Kommunikation ist das zu speziell, zu technisch, zu pauschal oder zu sehr vom jeweiligen Verwendungszweck abhängig, kommunikationstheoretisch daher kaum verallgemeinerungsfähig. Was nicht heißt, dass wir von den Überlegungen der Übersetzer nicht sehr viel für unser Thema lernen können.<sup>369</sup> Diese Überlegungen betreffen jedoch vornehmlich die handwerkliche Umsetzung. Nicht alle Aspekte dieser Umsetzung sind hier relevant, etwa die Frage, ob man mehr den kulturellen Hintergrund des Ursprungs- oder denjenigen des

---

hoff, *Practice and Theory in Comparative Law*, 302 (317): „[T]here will always be a mental gap between lawyers grown up in one legal system and lawyers trained in another“.

<sup>361</sup> Vgl. *Brand*, *Language as a Barrier to Comparative Law*, in: Olsen/Lorz/Stein, *Translation Issues in Language and Law*, 18 (22 ff.); *Carcaterra*, *Struttura del linguaggio giuridico – precettivo romano*, 217.

<sup>362</sup> *Kischel*, *Legal Cultures – Legal Languages*, in: Olsen/Lorz/Stein, *Translation Issues in Language and Law*, 7 (7).

<sup>363</sup> *Simonæs*, *Challenges In Legal Translation – Revisited*, in: Gruntar Jermol, (ZWI-SCHEN) *Sprache und Recht*, 91 (92).

<sup>364</sup> Vgl. *Accetto*, *The Meaning(s) In Law And Language*, in: Gruntar Jermol, (ZWI-SCHEN) *Sprache und Recht*, 237 (247 f.), zum EuGH-Fall C-29/69, *Stauder v. Ulm*, [1969] ECR 419.

<sup>365</sup> Ausführlich dazu *Cheng/Sin/Wagner*, *The Ashgate Handbook of Legal Translation*.

<sup>366</sup> Vgl. etwa *Gergen*, *Juristisches Übersetzen*, JA 2004, 388 (Verbesserung der Berufschancen); *Goddard*, *Where legal cultures meet*, 17 *Investigationes Linguisticae* 2009, 168; *Schroeder*, *Probleme der Übersetzung von Gesetzestexten*, 117:1 *ZStW* 2005, 236 (237 ff.) (schnelle Vermittlung des Inhalts, rechtliche Verbindlichkeit, Wahrung der Eigenständigkeit des fremden Gesetzes).

<sup>367</sup> Vgl. etwa *Simonæs*, *Legal Comparison as a Prerequisite to Legal Translation*, in: Helland/Koch, *Nordic and Germanic Legal Methods*, 23 (28–30) („strict recoding“ vs. „reformulation of meaning“); *Varó*, *Isomorphism and Anisomorphism in the Translation of Legal Texts*, in: Olsen/Lorz/Stein, *Translation Issues in Language and Law*, 182.

<sup>368</sup> Vgl. *Ranieri*, *Le traduzioni e le annotazioni di opere giuridiche straniere nel secolo XIX come mezzo di penetrazione e di influenza delle dottrine*, in: ders., *Das Europäische Privatrecht des 19. und 20. Jahrhunderts*, 51.

<sup>369</sup> Zu praktischen Einsichten eines Rechtswissenschaftlers *Puder*, *Law and Language in Action*, 84:1 *RabelsZ* 2020, 228.

Zieltextes berücksichtigen soll;<sup>370</sup> ob eine Übersetzung richtig oder nur „weniger falsch“ sein kann;<sup>371</sup> welcher Text authentisch sein soll;<sup>372</sup> wie Mehrsprachigkeit innerhalb eines Gerichts oder einer Behörde bewältigt werden kann;<sup>373</sup> ob es nicht besser sei, Fachbegriffe der einen Rechtssprache in der Übersetzung schlicht zu übernehmen<sup>374</sup> usw. Das hängt alles vom konkreten Ziel und Verwendungszweck der jeweiligen Übersetzung ab, etwa „source-oriented to self-satisfy the writer or target-oriented towards enthusing the reader“<sup>375</sup>. Die entsprechende Diskussion bietet Fingerzeige für die Möglichkeiten des Erfolgs rechtssprachlicher Übersetzung. Allgemeingültige Aussagen aus kommunikationstheoretischer Perspektive sind davon aber nicht zu erwarten.

Mit „Übersetzung“ bezeichnen wir also (nur) eine kommunikationstheoretische Fragestellung, nämlich die Übertragung von rechtlichem und rechtssprachlichem Sinn durch rechtssprachlich Konversierende.

### b) Kein unmittelbarer Übergang von Form zu Form

Zunächst ist einleuchtend, dass der *normative* Gehalt eines Rechtstextes unübersetzbar ist. Nur die zur Normsetzung autorisierte Stelle formuliert den Text autoritativ<sup>376</sup> – und eben nur in der Originalsprache, was auch mehrere sein können.<sup>377</sup> Dem Übersetzer, sofern er nicht für den Normgeber arbeitet, fehlt diese Autorität. Uns geht es darüber hinaus aber auch um *linguistisch-hermeneutische* (Un-)Übersetzbarkeit von Rechtssprachen.

Das Rechtssystem benutzt Sprache, es kommuniziert, wie die Gesellschaft generell.<sup>378</sup> „Alle Bemühungen um Kenntnis und Erkenntnis des Rechts finden in der Gesellschaft statt. Sie sind und bleiben an Kommunikationen, also auch an Sprache gebunden.“<sup>379</sup> Die Rechtssprache ist aber *eine eigenständige Form*

<sup>370</sup> Vgl. nur *Farrokhi*, The Role of Legal Translation in the Interpretation of International Law Documents, 7:1 Russ LJ 2019, 55; *Lindroos-Hovinbeimo*, On the Indeterminacy of Legal Translation, in: Wilhelmsson/Paunio/Pohjolainen, Private Law and the Many Cultures of Europe, 367 (373, 377) („principle of fidelity“ und „source-oriented“ vs. „target-oriented translation“).

<sup>371</sup> So *Kischel*, Legal Cultures – Legal Languages, in: Olsen/Lorz/Stein, Translation Issues in Language and Law, 7 (7).

<sup>372</sup> Vgl. dazu *Ballansat-Aebi*, Hybridisierung und Standardisierung bei internationalen Wirtschaftsverträgen, 51:4 Lebende Sprachen 2006, 146 (149); *Holl*, Die kontrastive Textsortenanalyse als Vorstufe zur Übersetzung von Rechtstexten, 6 RLYLA 2011, 195 (196).

<sup>373</sup> Vgl. zum EuGH *Berteloot*, La traduction juridique dans l’Union européenne, 6ff. Der EuGH arbeitet vornehmlich auf Französisch und muss sich um sprachliche Einheitlichkeit bemühen, wobei die meisten Mitarbeiter keine Muttersprachler (Französisch) sind.

<sup>374</sup> *Geeroms*, Comparative Law and Legal Translation, 50 Am J Comp L 2002, 201.

<sup>375</sup> *Jamieson*, Source and Target-Oriented Comparative Law, 44 Am J Comp L 1996, 121 (121).

<sup>376</sup> *Möllers*, Ch., Die Möglichkeit der Normen, 279f.

<sup>377</sup> Zu diesen multilingualen Rechtsordnungen (eine Form „Rechtssprache“ bildet sich mittels mehrerer landessprachlicher Medien) oben § 2.V.1.c).

<sup>378</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 242.

<sup>379</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 496.

von Landessprache, gegebenenfalls mehrerer Landessprachen,<sup>380</sup> die heute meist näherungsweise einer Rechtsordnung zugeordnet ist.<sup>381</sup>

Sofern Übersetzung auf der gleichen medialen Ebene stattfinden kann (von Landes- zu Landessprache), heißt das noch nicht, dass Formen, die sich aufgrund der jeweiligen Medien – jeweils selbstständig und möglicherweise in anderer Weise – ausdifferenziert haben, wiederum übersetzbar sind. *Eine Form* (Rechtssprache des schweizerischen Rechts; landessprachliche Medien Deutsch, Französisch, Italienisch) kann *nicht unmittelbar in eine andere Form* (Rechtssprache des englischen Rechts; landessprachliches Medium Englisch) übertragen werden. Jedenfalls ist dies riskant.

Bei *paralleler* Formbildung auf der Basis der jeweiligen Medien folgt aus der Übersetzbarkeit der Medien auch die Übersetzbarkeit der Formen. Dies verweist auf die bereits erörterte Ausbildung von Redundanzen über Grenzen von Rechtsordnungen und Rechtssprachen hinweg.<sup>382</sup> Übersetzer sprechen von „Symmetrie“ der beteiligten Sprachen.<sup>383</sup>

Doch ist eine parallele Formbildung (allgemeiner: Strukturbildung) bei der Entwicklung von Rechtssprachen gerade nicht garantiert. Es ist nicht garantiert, dass sich die schweizerische Rechtssprache und die englische Rechtssprache je mittels der Landessprachen Deutsch und Englisch parallel entwickeln. Tatsächlich ist das in diesem Beispiel eher unwahrscheinlich. Insofern haben wir davon gesprochen, die Übersetzung von Rechtssprache in Rechtssprache sei *riskant*: Hat parallele Formbildung stattgefunden, kann Sinn unmittelbar von Form zu Form transportiert werden. Hat parallele Formbildung nicht stattgefunden, ist eine Verfälschung des Sinnes bei der Übersetzung von Form zu Form kaum auszuschließen (Stichwort *false friends*). Übersetzer sprechen von bloß vermeintlicher Übersetzbarkeit.<sup>384</sup>

Hat ein Medium bestimmte Formen ausgebildet, ist zwar jedenfalls eine *Erläuterung* dieser Formen *in einem anderen Medium* möglich, wenn die Medien übersetzbar sind. Man kann landessprachlich auf Englisch über schweizerisches Recht reden. Ein direktes Ausdrücken dieser Form mittels einer anderen Form ist dagegen, wie soeben gesehen, nicht notwendig möglich, etwa die Erläuterung englischen Rechts mit schweizerischen Rechtskategorien.

Das schließt nicht aus, dass Übersetzer nach Äquivalenzen in Ursprungs- und Ziel(rechts)sprache suchen,<sup>385</sup> was aber häufig genug scheitert und notwendig unpräzise bleibt, falls parallele Formbildung nicht stattgefunden hat.

<sup>380</sup> S. oben § 2.V.

<sup>381</sup> S. oben § 1.IV.3.

<sup>382</sup> S. oben § 5.III.

<sup>383</sup> Vgl. *Dullion*, Droit comparé pour traducteurs, 28:1 IJSL 2015, 91 (93).

<sup>384</sup> *Liebwald*, Rechtsetzung im Spannungsfeld von politischem Willen und sprachlicher Divergenz, in: Bäcker/Klatt/Zucca-Soest, Sprache – Recht – Gesellschaft, 341 (342).

<sup>385</sup> Ausführlich dazu *Vaupot*, Équivalence et normes en traduction juridique, in: Gruntar Jermol, (ZWISCHEN) Sprache und Recht, 103.

### c) Vergleich mit anderen Fachdisziplinen

Wie andere Fachsprachen, bleibt die Rechtssprache notwendig eng mit ihrem Gegenstand verknüpft. Anders als bei anderen Fachsprachen, gibt es aber keinen weltweit einheitlichen Gegenstand des Rechts, keinen einheitlichen Gegenstand rechtlicher und rechtssprachlicher Kommunikation.<sup>386</sup>

Viele Fachdisziplinen, etwa das Eisenbahnwesen oder die Physik, haben eine weltweit einheitliche Sachmaterie, über die sie kommunizieren. Anhand dieser Sachmaterie entwickelt sich eine international einheitliche oder zumindest grenzüberschreitend kompatible Fachsprache. Eine international *einheitliche* Fachsprache entsteht, wenn – heute – dieser Fachsprache lediglich die englische (früher die französische und noch früher die lateinische) Landessprache als Medium dient. Diese Fachsprache fungiert quasi als einheitliche Sprachregelung („Weltsprache“) des jeweiligen Fachgebiets. Eine grenzüberschreitend *kompatible* Fachsprache entsteht, wenn die Fachsprache – mittels relativ einfacher begrifflicher Übersetzungen – in verschiedenen Landessprachen ausgedrückt wird. Auch dann bleibt die zugrunde liegende „Sache“, der „Gegenstand“ der Kommunikation, überall dieselbe. Das ermöglicht direkte grenzüberschreitende Konversation.

Beispiel 83: Ob man von Unschärferelation oder *uncertainty principle* redet, Physiker wissen, was gemeint ist, solange aus dem Kontext klar ist, dass man sich über die betreffende Entdeckung von Werner Heisenberg unterhält. Der Inhalt der Unschärferelation ist sachlich vorgegeben und lässt sich sogar in einer universell verständlichen mathematischen Formel wiedergeben, ändert sich also nicht in Abhängigkeit davon, in welcher Landessprache er behandelt wird. Wer die Heisenberg'sche Unschärferelation nicht kennt, versteht die Kommunikation sowieso nicht.

Ein Vergleich mit anderen Fachdisziplinen würde die spezifische Problematik bei Kommunikation über *rechtssprachliche* Grenzen hinweg aber verharmlosen. Rechtssprachen beziehen sich auf einen Rechtsnormenkomplex innerhalb durch Ausbildungszusammenhänge gezogener rechtssprachlicher Grenzen – mag hier rechtstheoretisch eine nationale Rechtsordnung, eine Teilrechtsordnung oder ein supranationales Regelungsregime vorliegen. Außerhalb der Rechtssprache und der zugehörigen (Teil-)Rechtsordnung haben die jeweils verwendeten Wörter aber keine (rechtliche) Bedeutung – unabhängig von ihrer linguistischen Bedeutung in einer Landessprache.

Eine Übersetzung der Fachtermini in eine andere Landessprache, also die Verwendung einer anderen Landessprache als Medium für dieselbe Form Rechtssprache, hat dementsprechend wenig Wert für die Verständigung mit jemandem, der in einer *anderen* Rechtssprache ausgebildet ist. Die Übersetzung eines juristischen Lehrbuchs von einer Sprache in eine andere ist nicht deshalb

<sup>386</sup> Zum Fehlen eines symbolisch generalisierten Kommunikationsmediums „aktuell gültiges Recht“ für das *Rechtssystem*, jenseits der Rechtsordnungen, oben § 4.III.2.

schwierig bis unmöglich,<sup>387</sup> weil man keine Wörter in der Zielsprache findet, die halbwegs äquivalent sind, sondern weil diese Wörter als Teil einer anderen Rechtssprache einem anderen (rechtssprachlichen) Kommunikationskontext und Rechtsdiskurs entstammen.

Beispiel 84: Ein deutschsprachiges Lehrbuch zum schweizerischen Recht lässt sich ins Französische übersetzen und ist in der Westschweiz verständlich – gerade weil man die (schweizerische) Rechtssprache nicht wechselt. Ein deutschsprachiges Lehrbuch zum *deutschen* Recht ins Französische zu übersetzen, scheint auf den ersten Blick linguistisch ebenfalls machbar. Man kann sich an der Terminologie des schweizerischen Rechts (in Französisch) orientieren. Das Buch entstammt aber dem deutschrechtlichen Kommunikationskontext. Man muss schon auf der Seite der deutschen Sprachfassung zunächst nach Äquivalenzen in deutscher und schweizerischer Rechtssprache suchen, bevor man die betreffende französische Sprachfassung ermitteln kann. Dass das Buch sodann in der Westschweiz verständlich ist, ist nicht sicher: teilweise ja, teilweise nein, je nach Ähnlichkeit der Strukturbildungen im deutschen und schweizerischen Recht, je nachdem, wie gelungen die Suche nach Äquivalenzen zwischen deutscher und schweizerischer Rechtssprache im Ausgangspunkt war. Französische Juristen werden dagegen kaum etwas damit anfangen können – es sei denn, sie wären im deutschen oder schweizerischen Rechtsdiskurs vorgeprägt, könnten also ihrerseits vom französischsprachig-schweizerrechtlichen Diskurs in den französischrechtlichen Diskurs „übersetzen“.

Sofern eine Rechtsordnung und die zugehörige Rechtssprache multilingual aufgebaut sind, also wie im EU- oder schweizerischen Recht verschiedene Landessprachen als Medien der Rechtssprache fungieren, werden dieselben (Rechts-) Begriffe zwar in verschiedenen Sprachfassungen verwendet. Es handelt sich aber, wie in Beispiel 84 gesehen, nicht um Übersetzungen im hiesigen Sinn einer Übertragung von rechtlichem oder rechtssprachlichem Sinn,<sup>388</sup> sondern um verschiedene linguistische Fassungen eines einheitlichen rechtstheoretischen Begriffs der jeweiligen Rechtssprache.

Beispiel 85: In der Schweiz verweisen das deutsche Wort Rechtskraft und die zugehörigen französischen bzw. italienischen Wortpaare *entrée en force* (etwa Art. 148 Abs. 3, Art. 268 Abs. 2, Art. 281 Abs. 3, Art. 329 Abs. 2, Art. 397 Abs. 2 chZPO) bzw. *force de chose jugée* (Art. 315 Abs. 1, Art. 325 Abs. 1, Art. 331 Abs. 1 chZPO) und *passaggio in giudicato* (etwa Art. 148 Abs. 3, Art. 268 Abs. 2, Art. 281 Abs. 3, Art. 329 Abs. 2, Art. 397 Abs. 2 chZPO) bzw. *efficacia* (Art. 315 Abs. 1, Art. 325 Abs. 1, Art. 331 Abs. 1 chZPO) auf den schweizerrechtlichen Rechtskraftbegriff. Zu den mit derselben deutschen, französischen oder italienischen Terminologie bezeichneten Phänomenen des deutschen (§§ 322, 705 dZPO), französischen (Art. 1355 C.civ., Art. 480 CPC) oder italienischen Rechts (Art. 2909 C.civ. it., Art. 324 itZPO) bestehen Unterschiede. Innerhalb des schweizerischen Rechts existiert aber nur ein Rechtskraftbegriff.

An dieser Stelle ist noch einmal an die Schwierigkeiten zu erinnern, ein symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium *des Rechtssystems* zu benen-

<sup>387</sup> So etwa *Leoni*, Freedom and the Law, 30.

<sup>388</sup> S. oben § 5.V.1.a).

nen.<sup>389</sup> Ein symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium müsste die Kommunikation im *gesamten* Funktionssystem erleichtern. Steht ein solches Kommunikationsmedium zur Verfügung, ist die zugrunde liegende Landessprache nebensächlich. Jedenfalls kann von einer Landessprache in eine andere leicht(er) übersetzt werden. So ist Geld als jeweilige Währung konvertibel, die Wahrheit hängt von einer konkreten sprachlichen Fassung nicht ab usw. Auch Wissenschaft existiert zwar nur in der Kommunikation, sie hat aber externe Bezugspunkte.<sup>390</sup> Beim Rechtssystem fehlt ein symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium mit Gültigkeit für das gesamte Rechtssystem. Es fehlt ebenso an weltweit gültigen externen Bezugspunkten.

Theoretisch könnte man auch eine Rechtsordnung als Diskussionsgegenstand nehmen und dann in mehreren Landessprachen darüber diskutieren. Es würden insofern „kompatible“ Fachsprachen entstehen. Völlig abwegig ist das nicht: Über das römische Recht wird in verschiedenen Landessprachen gesprochen. Die Ausführungen zum römischen Recht in italienischer Sprache sind ohne Weiteres ins Deutsche oder Ukrainische übertragbar. Allerdings bewegt man sich in einem solchen Fall lediglich im Wissenschafts- oder Erziehungssystem. Es würde *rechtssprachlich* kommuniziert, aber kaum jemals *rechtlich*. Das römische Recht hat insofern den „Vorteil“, dass es seit Jahrhunderten nicht mehr als Rechtsordnung operationalisiert ist – und insofern eine Notwendigkeit gerade rechtlicher Kommunikation *im* römischen Recht nicht mehr besteht.

Dass Rechts- und Landessprache jedenfalls im Hinblick auf rechtliche Kommunikation eng zusammenhängen, enger als bei anderen Fachsprachen, lässt sich wohl auch mit der engen Verbindung von Recht und den Erwartungen der Beteiligten erklären. Es handelte sich insofern um eine Folge der Positivierung des Rechts sowie der Betonung subjektiver Rechte.<sup>391</sup> Menschen haben gewisse Erwartungen und sie kommunizieren darüber (in einer Sprache). Manche Erwartungen sind sie bereit, im Enttäuschungsfalle aufzugeben (kognitive Erwartungen). Andere Erwartungen wollen sie nicht aufgeben (müssen) (normative Erwartungen).<sup>392</sup> Wird über oder im Hinblick auf Letztere kommuniziert, entsteht rechtssprachliche Kommunikation, schließlich Recht.<sup>393</sup> Eine Rechtssprache differenziert sich aus. Rechtssprachliche Kommunikation kann sich von der Kommunikation im Alltagsleben letztlich aber kaum völlig abgrenzen. Rechtssprache kann sich von Landessprache weniger „emanzipieren“. Bei den anderen Funktionssystemen ist diese Verbindung, wie gesehen, lockerer.

<sup>389</sup> S. oben § 4.III.

<sup>390</sup> Vgl. *Husserl*, Philosophie als strenge Wissenschaft, 31: „Dieselben Dinglichkeiten [...] stehen uns allen vor Augen“.

<sup>391</sup> Dazu *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 534 ff.

<sup>392</sup> Dazu oben § 1.I.4.

<sup>393</sup> Vgl. *Luhmann*, Soziale Systeme, 451.

## d) Relativität der Unübersetzbarkeit

Wie irreführend eine Übersetzung einzelner Begrifflichkeiten in diesem Zusammenhang ist, also eine bloß linguistische Übertragung – Form zu Form – statt einer rechtstheoretisch umfassenden Nachbildung – Form mittels anderem Medium –, hängt vom Vergleichspaar ab und davon, in welchem Maße kongruente Strukturbildung in den Rechtssprachen stattgefunden hat.

Übersetzungen zwischen französischem und deutschem Recht – also Übertragungen von Form zu Form – sind noch relativ einfach. Manche Beobachter ordnen das deutsche und das französische Recht nicht von ungefähr einer Rechtsfamilie zu.<sup>394</sup>

Beispiel 86: Die deutschen Begriffe „Gesetz“ und „Gesetzbuch“ lassen sich ohne größere Schwierigkeiten ins Französische übertragen. Im französischen Recht wird unter *loi* und *code* etwas rechtstheoretisch halbwegs Ähnliches verstanden. Die Konzepte „Gesetz“ der deutschen Rechtssprache und „loi“ der Rechtssprache Frankreichs sind ähnlich genug, um praktisch brauchbare Assoziationen zu wecken.

Eine Übertragung deutscher Konzepte ins Englische gestaltet sich dagegen schwieriger. Bei „Gesetzbuch“ würde man wohl von *code* sprechen, etwa *German Civil Code* für das BGB oder *Commercial Code* für das HGB. Man muss sich aber darüber im Klaren sein, dass dieses Wort etwa im englischen *Recht*, also in der Rechtssprache Englands, eine andere Bedeutung hat, was so viel meint wie: es zielt auf die Bezeichnung anderer Rechtskonzepte.<sup>395</sup>

Beispiel 87: Das englische Recht kennt den (seltenen) Vorgang der *codification*, womit gemeint ist, dass eine Rechtsmaterie, nämlich bisheriges Gesetzes- und Richterrecht, in einem Gesetz zusammengefasst und eventuell fortgeschrieben wird. Man bezeichnet das Ergebnis aber als *codifying statute*, nicht als *code*.<sup>396</sup> Unterschieden wird diese Kategorie von *consolidating statutes*. Bei Letzteren geht es um einfachere Präsentation der bereits gültigen *Gesetze*.<sup>397</sup> Ausgelegt wird daher im Zweifel so, wie die ursprünglichen Regelungen ausgelegt worden waren, ohne Rücksicht auf den Zusammenhang im neuen Text.<sup>398</sup> Bei *codifying statutes* besteht die Vermutung zwar ebenfalls dahingehend, dass inhaltlich keine Änderung von Gesetzes- und Richterrecht beabsichtigt war,<sup>399</sup> allerdings besteht häufig ersichtlich eine andere Intention des Gesetzgebers. Es gibt außerdem die Vermutungsregel, dass der Gesetzgeber ganz generell das *common law* nicht ändern wollte.<sup>400</sup> Wichtig ist schließlich: Die englischen Gerichte sind nicht davon abgehalten, das Recht auch außerhalb der *statutes* zu entwickeln. Weder *codifying* noch

<sup>394</sup> Vgl. *David/Jauffret-Spinosi/Goré*, Les grands systèmes de droit contemporains, Rn 26 ff.: „la famille romano-germanique“.

<sup>395</sup> Treffend *Legrand*, Antivonbar, 1:1 JCL 2006, 13 (16): *code* nach dem Stile der *Civil-Law*-Tradition und *code* der *Common-Law*-Welt als „faux-ami par excellence“.

<sup>396</sup> Bennion on Statute Law, 110.

<sup>397</sup> *Zander*, The Law-Making Process, 63 ff.

<sup>398</sup> Vgl. Oxford Dictionary of Law, 287 („Rules and Principles of Statutory Interpretation“); Bennion on Statute Law, 109.

<sup>399</sup> Bennion on Statute Law, 110.

<sup>400</sup> *Zander*, The Law-Making Process, 194.

*consolidating statute* haben den Anspruch, eine Rechtsmaterie abschließend zu regeln, also zu „kodifizieren“ im kontinentaleuropäischen Sinne.

Auf dem Kontinent hat sich dagegen der naturrechtliche Gesetzesbegriff mit seinem Anspruch auf *materielle Vollständigkeit* durchgesetzt.<sup>401</sup> Konsequenz kontinentaleuropäischer Kodifikationen ist, dass sich künftige Rechtsentwicklung mittels Rechtsprechung *nur innerhalb* des von der Kodifikation vorgegebenen Rahmens bewegen darf – „il n’y a pas de hors-code“<sup>402</sup> –, was im Laufe der Geschichte zu der Erkenntnis geführt hat, dass Generalklauseln notwendig sind, um für ausreichend Flexibilität zu sorgen.<sup>403</sup>

Das Wort *code* wird im englischen Sprachgebrauch manchmal auch für die zusammenfassende Regelung einer bestimmten Rechtsmaterie verwendet.<sup>404</sup> Die englischen *Civil Procedure Rules (CPR)* gelten ausweislich ihrer *Rule 1.1(1)* als *new procedural code*. Mit einer Kodifikation im kontinentaleuropäischen Sinne hat das aber wenig zu tun.<sup>405</sup> Was genau die Bezeichnung der *CPR* als *code* rechtstheoretisch bedeutet, ist umstritten, insbesondere mögliche Auswirkungen auf die methodische Handhabung.<sup>406</sup>

Dabei wird deutlich, wie Kontext zum Verständnis beiträgt. Spricht man von *German Civil Code*, weiß der englische Kollege, dass man das berühmte Werk deutscher Kodifikationskunst meint. Ob er versteht, was dort geregelt ist, spielt keine Rolle. Er weiß im Zweifel, dass er *nicht* weiß, was dort geregelt ist. Wird aber allgemein – etwa im Zusammenhang mit einem Text des *Soft Law* – von *code* gesprochen, denkt vielleicht der deutsche Gesprächspartner an eine Kodifikation *à la* BGB – weil er den Terminus *code* bisher vor allem im Zusammenhang mit *German Civil Code* gehört hatte –, der englische Kollege assoziiert aber anders.

Die Übertragung von „Gesetz“ ins Englische ist noch schwieriger. In der Rechtssprache Englands stehen hierfür verschiedene Wörter zur Verfügung, welche aber Bedeutungsnuancen haben, die mit „Gesetz“ in der Vorstellung des schweizerischen oder deutschen Rechts nicht in Verbindung gebracht werden.

Beispiel 88: Für „Gesetz“ gäbe es im Englischen *bill*, *act*, *statute*, *law* – alle mit etwas unterschiedlichen Bedeutungsnuancen in der englischen Rechtssprache (wir lassen hier den Sprachgebrauch in anderen Rechtssprachen, die sich des englischen Mediums bedienen, außen vor). Eine *bill* ist ein Gesetz, solange es den parlamentarischen Gesetzgebungsprozess durchläuft. Im Deutschen spricht man von *Gesetzentwurf*. Mit der königlichen Zustimmung (*royal assent*) wird die *bill* zum *act*. *Act* wird in Langform benutzt im Zusammenhang mit *Act of Parliament*. *Statute* und *Act of Parliament* sind synonym.<sup>407</sup>

<sup>401</sup> Vgl. *Laufs*, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 231.

<sup>402</sup> *Legrand*, Antivonbar, 1:1 JCL 2006, 13 (16).

<sup>403</sup> Vgl. *Laufs*, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 328: „Generalklauseln [als] ein Zugestandnis des Gesetzespositivismus an die richterliche Eigenverantwortung und an eine überpositive Sozialethik“.

<sup>404</sup> Vgl. die Definition im Oxford Dictionary of Law, 97: Ein *code* sei „a complete written formulation of a body of law“. Interessanterweise wird in diesem Zusammenhang als Beispiel der *Code Napoléon* (also kein englisches Gesetzgebungswerk) angeführt.

<sup>405</sup> Beispielsweise wurde die Rechtskraftlehre (*res judicata doctrine*) der Entwicklung durch das *common law* vorbehalten, vgl. *Landbrecht*, Teil-Sachentscheidungen, 139ff.

<sup>406</sup> Vgl. *Landbrecht*, Teil-Sachentscheidungen, 126, m. w. N.

<sup>407</sup> Vgl. Oxford Dictionary of Law, 11.

Wobei der Gesetzestitel meist *act* enthält: *Sale of Goods Act 1979, Unfair Contract Terms Act 1977*. Mit *law* werden Gesetze bezeichnet, wenn es dem Betrachter um den Aspekt Rechtsregel (statt Moral) geht (wobei es auch ein *moral law* gibt). Die Gesamtheit der Rechtsregeln, die Rechtsordnung insgesamt, sind die *laws of England*. Dazu gehören aber nicht nur die Parlamentsgesetze, sondern auch die Präjudizien der englischen Gerichte (*precedents*). *Law* kann wiederum synonym mit *act* verwendet werden.<sup>408</sup>

Der Begriff „statute“ bereitet weitere Schwierigkeiten, wenn man ihn ins Deutsche übertragen will. Soll man „Statuten“ (statt Gesetze) sagen, um den fremdrechtlichen Zusammenhang transparent zu halten? Für Juristen aus Deutschland mag dies gangbar sein. Im deutschen *Recht* ist „Statuten“ jedenfalls derzeit nicht definitiv belegt, rechtssprachlich ist der Begriff<sup>409</sup> ebenfalls ungebräuchlich. Ein deutscher Jurist würde im rechtsvergleichenden Kontext diesbezüglich wohl vor allem an Kategorien des englischen Rechts denken, also keine deutschrechtliche Kategorie assoziieren.<sup>410</sup> Im schweizerischen Recht bezeichnen „Statuten“ dagegen, allgemein bekannt und häufig verwendet, Regelungen zur Organisation einer Körperschaft<sup>411</sup> – was im deutschen Recht wiederum eine „Satzung“ wäre.<sup>412</sup> Ein schweizerischer Jurist assoziiert beim Begriff „Statuten“ also vermutlich eine eigene Rechtskategorie – die mit der englischen (*statute*) aber nichts zu tun hat.

Derartige rechtssprachliche Übersetzungsprobleme bestehen nicht nur vom Deutschen ins Englische. Sie bestehen auch zwischen Rechtssprachen, die sich desselben landessprachlichen Mediums bedienen.

Beispiel 89: Deutsches und schweizerisches Recht verwirklichen das Trennungsprinzip. Wegen kongruenter Strukturbildung ist Verständigung über rechtssprachliche Grenzen hinweg diesbezüglich unmittelbar möglich. Das Abstraktionsprinzip kennt das schweizerische *Recht* dagegen in vielen Bereichen nicht. Das Abstraktionsprinzip ist insofern keine rechtliche Struktur in der schweizerischen Rechtsordnung. Trotzdem kann die schweizerische *Rechtssprache* mit dem Abstraktionsprinzip umgehen, schon aus historischen Gründen,<sup>413</sup> was die Kommunikation mit deutschen Kollegen erleichtert. Auf schweizerischer Seite kann man sich dann landessprachlich auf Deutsch wie auf Französisch unterhalten.

<sup>408</sup> Vgl. Oxford Dictionary of Law, 306.

<sup>409</sup> Hinzuweisen wäre heute noch auf die Statuentheorie des IPR, vgl. *v. Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, Bd. 1, § 6.II.; *Boosfeld*, Die beiden Statutenlehren, 136 ZRG (germ) 2019, 76; *Reuter*, Das Rechtsverhältnis im Internationalen Privatrecht bei Savigny, 81 RabelsZ 2017, 661 (664 ff.). Zu einer historischen Statuentheorie (Postglossatoren) oben § 5 Fn. 259.

<sup>410</sup> Der Vollständigkeit halber sei § 293 dZPO erwähnt, der auf Statuten auch im deutschen Recht verweist. Allerdings ist unklar, was damit gemeint ist. Manche halten den Begriff für gegenstandslos, so Stein/Jonas/Leipold, § 293, Rn. 26. Für die wohl h.M. (so MüKo-ZPO/Prütting, § 293, Rn. 19) verweist er auf Rechtsnormen, die von öffentlich-rechtlichen Körperschaften im Rahmen ihrer Selbstverwaltung erlassen werden (insbesondere Satzungen und Anstaltsordnungen). Immerhin ist der Begriff in der deutschen Rechtssprache nicht so eindeutig belegt, dass er zwangsläufig juristische Assoziationen hervorruft.

<sup>411</sup> Vgl. Art. 629 Abs. 1 OR (AG), Art. 776 OR (GmbH).

<sup>412</sup> Vgl. § 23 AktG. Die deutsche GmbH hat einen Gesellschaftsvertrag, §§ 2f. GmbHG. § 3 GmbHG und Art. 776 OR sind übrigens *inhaltlich* sehr ähnlich – ein Beispiel weitgehender *Kongruenz rechtlicher* Strukturen bei *inkongruenter rechtssprachlicher* Strukturbildung.

<sup>413</sup> Dazu noch unten Beispiel 110.

Beispiel 90: Das französische Recht kennt weder Trennungs- noch Abstraktionsprinzip.<sup>414</sup> Dort fehlt bereits die rechtssprachliche Struktur. Einem französischen Juristen vom *principe d'abstraction* zu reden – was ein westschweizerischer Jurist sehr wohl versteht –, führt zu wenig. Insofern fehlt es an „Übersetzbarkeit“ von der schweizerischen in die französische Rechtssprache (nicht: aus dem Deutschen ins Französische, weil eine französische Fassung der schweizerischen Rechtssprache ja vorläge). Claude Witz musste deshalb in seinem grundlegenden Aufsatz zur Eigentumsübertragung nach deutschem und französischem Recht *erklären* – die Kategorien des deutschen Rechts (Form) in französischer Landessprache (Medium). Er konnte nicht übersetzen.<sup>415</sup>

Beispiel 91: Deutsches, schweizerisches und französisches Recht haben sehr ähnliche Vertragsbegriffe, das englische Recht dagegen einen grundlegend anderen.<sup>416</sup> Um Übersetzbarkeit zwischen deutschem, schweizerischem und französischem Recht herzustellen, genügt der Rückgriff auf die (noch rechtssprachliche) Abstraktionsebene „Vertrag“. Im Hinblick auf Übersetzbarkeit in die englische Rechtssprache muss aber eine noch höhere Abstraktionsstufe Richtung Landessprache erklimmen, mehr erläutert werden. So unterscheidet das englische Recht einen *contract* von einem *agreement*, je nachdem, ob eine *consideration* erforderlich ist oder nicht.<sup>417</sup> Der Begriff der *consideration* existiert in der deutschen oder schweizerischen Rechtssprache wiederum nicht, ist rechtssprachlich intraduktibel.

### e) Der Beobachter verändert das Beobachtete

Es sei an dieser Stelle noch einmal ein Seitenblick auf die moderne Physik gestattet. Die klassische Physik war davon ausgegangen, man könne die Welt beschreiben, ohne über die beobachtenden Menschen zu reden.<sup>418</sup> Einer ähnlichen Illusion geben sich viele Rechtswissenschaftler hin, wenn sie meinen, über Recht (rechtliche Zusammenhänge) reden zu können, ohne anzugeben, in welcher Rechtssprache die Konversierenden ausgebildet sind, also ohne den Verständnishorizont der Konversierenden zu beachten.

Im Rahmen der Quantentheorie entstand sodann das Problem, dass man mit Begriffen der klassischen Physik weiterkommunizieren musste, eben weil die Physiker ihre Versuchsanordnungen anders nicht hätten beschreiben können,<sup>419</sup> obwohl die Begriffe der klassischen Physik im Bereich der Quantentheorie nur sehr begrenzt „gelten“. <sup>420</sup> Ein ähnliches Problem entsteht, wenn man mit „klas-

<sup>414</sup> Witz, Analyse critique des règles régissant le transfert de propriété en droit français à la lumière du droit allemand, FS Jahr 1993, 533 (533 f.).

<sup>415</sup> S. soeben § 5 Fn. 414.

<sup>416</sup> Vgl. nur Bucher, England und der Kontinent, ZVglRWiss 2006, 164; Tallon, The Notion of Contract, FS Merryman 1990, 283; Valcke, On Comparing French and English Contract Law, 4:1 JCL 2009, 69; dies., Reflections on Comparative Law Methodology, in: Adams/Bomhoff, Practice and Theory in Comparative Law, 22.

<sup>417</sup> Vgl. Triebel/Vogenauer, Englisch als Vertragssprache, Rn. 105.

<sup>418</sup> Heisenberg, Die Kopenhagener Deutung der Quantentheorie, in: ders., Quantentheorie und Philosophie, 42 (56).

<sup>419</sup> Heisenberg, Quantenmechanik und Kantsche Philosophie, in: ders., Quantentheorie und Philosophie, 62 (70).

<sup>420</sup> Heisenberg, Die Kopenhagener Deutung der Quantentheorie, in: ders., Quantentheorie und Philosophie, 42 (42).

sischen“ deutschen „Rechtsbegriffen“ über englisches Recht spricht, obwohl sich die begrifflichen Kategorisierungen der beiden Rechtssprachen lediglich überlappen, jedoch keine Sinnkongruenz ausbilden, die für eine Übersetzung – jedenfalls für eine genaue Übersetzung, wie sie in rechtssprachlicher Kommunikation häufig unabdingbar ist – notwendig wäre.

Insoweit ist die Rede eines ausländischen Beobachters über eine Rechtsordnung nicht nur sprachlich, sondern auch denkkategorisch vorgeprägt, gewissermaßen „subjektiviert“. Das englische Recht, von dem ein schwedischer Jurist spricht, ist nicht das englische Recht eines deutschen Beobachters – unabhängig von der gesprochenen Landessprache. „Objektiv“ kann über das jeweilige Recht nur in der zugehörigen Rechtssprache, also im Beispiel nur in der englischen Rechtssprache gesprochen werden – und nur von jemandem, der diese Rechtssprache beherrscht.

*f) IPR als rechtstheoretische, nicht rechtssprachliche Übersetzungsregeln*

Luhmann verweist auf „Übersetzungsregeln von einer Rechtsordnung [man beachte, dass er hier nicht Rechtssystem schreibt] in andere [...], vor allem in der Form des internationalen Privatrechts“<sup>421</sup>. Mit dem hier erörterten Problem der Übersetzung einer Rechtssprache in eine andere – Form zu Form – hat das aber nichts zu tun.

Beim IPR handelt es sich um die (internen) Regeln einer Rechtsordnung, also eines operationalisierten Teilsystems des Weltrechtssystems, wie mit normativen Regelungen anderer Rechtsordnungen zu verfahren ist, insbesondere wann und unter welchen Bedingungen solche Regelungen „relevant“, also intern anzuwenden sind.<sup>422</sup> Solche IPR-Festlegungen finden in jeder Rechtsordnung autonom statt. IPR ist (nationales) Recht für Sachverhalte mit Auslandsbezug. Das betreffende nationale Recht bestimmt dabei nicht nur, *welches* ausländische Recht berücksichtigt wird und in welchem Umfang. Das nationale Recht bestimmt bereits, *ob* ein Sachverhalt als einer mit Auslandsbezug gewertet, ob also das Kollisionsrecht zum Auffinden relevanter Vorschriften überhaupt befragt wird.<sup>423</sup>

Die „Übersetzungsregeln“ des IPR dienen daher nicht der Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg. Sie strukturieren vielmehr die rechtsordnungsinterne Kommunikation. Das IPR macht ausländische Rechtsordnungen nicht für das Inland inhaltlich verständlich, sondern lenkt die inländische Kommunikation *im Hinblick auf* ausländische Regelungen. Was von der ausländischen Rechtsordnung in der Substanz verstanden wird, ist unerheblich.

<sup>421</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 573.

<sup>422</sup> Vgl. nur v. Bar/Mankowski, Internationales Privatrecht, Bd. 1, § 1, Rn. 5.

<sup>423</sup> Vgl. v. Bar/Mankowski, Internationales Privatrecht, Bd. 1, § 1, Rn. 7.

Verständlich erscheint in diesem Zusammenhang zunächst auch die deutsche Scheu, das oberste Gericht (BGH) mit der Auslegung und Anwendung ausländischen Rechts zu befassen.<sup>424</sup> Der BGH ist dazu berufen (vorbehaltlich etwaiger Überzuständigkeit von BVerfG und EuGH), die deutsche Rechtssprache im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit autoritativ aus- und fortzubilden. Über ausländisches Recht kann man nun nicht mit der deutschen Rechtssprache reden, weshalb es eher als tatsächliches Phänomen (Sachverhalt) betrachtet wird. Mit der Feststellung des Sachverhalts befasst sich die Revisionsinstanz aber in aller Regel nicht. Dementsprechend sollte sich, so der zunächst nachvollziehbare Ansatz, der BGH mit ausländischem Recht nicht befassen. Voll überzeugt diese Position aber nicht. Systembezug und sprachliche Ebene sind zu differenzieren. Wenn der BGH sich zur Auslegung und Anwendung italienischer Rechtsvorschriften vor deutschen Gerichten äußert, beteiligt er sich *nicht* an der Fortbildung der italienischen Rechtssprache oder der Anwendung der italienischen Rechtsordnung. Beides obliegt der *Corte di Cassazione*. Der Beitrag des BGH – noch dazu auf der medialen Grundlage einer anderen, hier der deutschen Landessprache – wird für die *Corte di Cassazione* keine Rolle spielen. Der BGH bildet aber die *deutsche* Rechtssprache weiter angesichts der Entscheidung eines konkreten Sachverhalts mit Bezug zum italienischen Recht. Insofern ist eine Befassung des BGH mit italienischem Recht unproblematisch, scheint sogar angebracht. Überspitzt formuliert: In Deutschland gilt nicht die italienische Norm, sondern eine deutsche Norm, die sich aufgrund der kollisionsrechtlichen Verweisung inhaltlich an eine italienische Norm anlehnt und deren Regelungsgehalt in das deutsche Recht importiert. Allenfalls gilt in Deutschland die italienische Norm in deutscher Verkleidung, in deutscher Konkretisierung.<sup>425</sup> Und genau für die bundeseinheitliche Ausgestaltung dieser Verkleidung (Rechtssprache) muss der BGH sorgen.<sup>426</sup>

## 2. Zur (Un-)Möglichkeit einer Rechtssprache des Rechtssystems

Die Übersetzung von einer Rechtssprache direkt in eine andere (Form zu Form) ist also schwierig. Könnte die Lösung aber darin bestehen, eine allgemeine Rechtssprache für das gesamte Rechtssystem auszdifferenzieren, welche die

<sup>424</sup> Kritisch zur in anderen Rechtsordnungen nicht geteilten Zurückhaltung bezüglich Revisibilität ausländischen Rechts *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rn. 776 ff. Ausführlich *Hübner*, Ausländisches Recht vor deutschen Gerichten.

<sup>425</sup> Vgl. dazu *v. Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, Bd. 1, § 1, Rn. 13. Allgemein zur „Anerkennung“ rechtlicher Erscheinungen *Drobnig*, Skizzen zur internationalprivatrechtlichen Anerkennung, FS von Caemmerer 1978, 687.

<sup>426</sup> Ähnlich *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rn. 777: Divergierende und falsche OLG-Entscheidungen zum ausländischen Recht – man muss hinzufügen: die rechtsordnungsintern nicht bereinigt werden können – schaden dem Ansehen der deutschen Justiz mehr, als die Befassung des BGH mit ausländischem Recht.

einzelnen Rechtsordnungen mit ihren jeweiligen Rechtssprachen übersteigt, eine Weltrechtssprache für das Weltrechtssystem?

Dass das Rechtssystem selbst auf globaler Ebene nicht operationalisiert ist, eine Operationalisierung nur auf Ebene der meist territorialstaatlichen Rechtsordnungen stattfindet, ist im Ausgangspunkt kein Hindernis.<sup>427</sup> Rechtssprachliche Strukturbildung könnte auch von Wissenschaft und Erziehung geleistet werden. Die Schwierigkeit besteht eher darin, dass auch Wissenschaft und Erziehung ein konkretes „Objekt“ bräuchten, um anhand dessen eine Weltrechtssprache zu entwickeln. Ein historischer Vergleich mag dies illustrieren. Nach dem Untergang des weströmischen Reichs bestand der Korpus der römischen Rechtsregeln fort. Dieser Korpus genoss großes Ansehen<sup>428</sup> und bildete die Basis für weitgehend einheitliche wissenschaftliche und erzieherische Auseinandersetzungen. Heute fehlt es aber an einem solchen weltweit akzeptierten „Rechtsobjekt“. Der Glaube an eine „Ursprache des Rechts“<sup>429</sup>, die im Hintergrund der Rechtssprachen der Rechtsordnungen wirkt und rechtsordnungsübergreifende Kommunikation ermöglichen könnte, ist abhandengekommen.

Am ehesten denkbar scheint weltweit einheitliche rechtssprachliche Strukturbildung auf der Grundlage einer allgemeinen Rechtstheorie (des Rechtssystems),<sup>430</sup> die alle speziellen Rechtstheorien (der Rechtsordnungen) umfasst.<sup>431</sup> Eine solch allgemeine Rechtssprache wäre aber sehr abstrakt und von den Rechtssprachen der Rechtsordnungen abgehoben. Ihr praktischer Nutzen zu Kommunikationszwecken über rechtssprachliche Grenzen hinweg wäre dementsprechend beschränkt. Die Notwendigkeit der Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg auf Ebene der Rechtsordnungen wäre nicht beseitigt. Ähnlich hat auch die Rechtsvergleichung keine einheitliche „Sprache“ ausgebildet,<sup>432</sup> auf welche die Gemeinschaft der Rechtsvergleicher zurückgreifen könnte.<sup>433</sup>

<sup>427</sup> So aber in der Tendenz *Groot*, Das Übersetzen juristischer Terminologie, in: *Groot/Schulze*, Recht und Übersetzen, 11 (12): „Wegen der Systemgebundenheit juristischer Terminologie gibt es praktisch keine internationale juristische Fachsprache.“

<sup>428</sup> Dazu bereits oben § 5.III.3.i).

<sup>429</sup> *Somek*, Wissen des Rechts, 3.

<sup>430</sup> Ähnlich offenbar *Mattei*, Review: Why the Wind Changed, 42:1 *Am J Comp L* 1994, 195 (195 f.): „Leading legal ideas which influence other systems are those which help to understand the law as a phenomenon of social organization and which are not too narrowly limited to the peculiarities of one given legal system.“ Vgl. auch *ders.*, Three Patterns of Law, 45 *Am J Comp L* 1997, 5 (5): „Taxonomy is the grammar of the legal discourse.“

<sup>431</sup> Vgl. *Lubmann*, Rechtstheorie im interdisziplinären Zusammenhang, in: *ders.*, Ausdifferenzierung des Rechts, 191; *ders.*, Kontingenz und Recht.

<sup>432</sup> Vgl. *Gerber*, System Dynamics: Toward a Language of Comparative Law?, 46 *Am J Comp L* 1998, 719 (719).

<sup>433</sup> *Gerber*, System Dynamics: Toward a Language of Comparative Law?, 46 *Am J Comp L* 1998, 719 (720).

Hilfe für die Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg dürfte daher eher von der zunehmenden Internationalisierung mancher Teilbereiche der Wirtschaft oder anderer Funktionssysteme zu erwarten sein.<sup>434</sup> Es kann sich in diesem Zusammenhang zu einer bestimmten Sachmaterie dann auch ein rechtssprachlicher Diskurs entwickeln, der von nationalen Rechtssprachen wie den verschiedenen Landessprachen unabhängiger wird.

### 3. Weltrecht (Transnationales Recht) und Interlegalität

Abschließend weisen wir noch auf die Rolle des Weltrechts (dazu a) für die Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg hin, auch wenn eine umfassende Behandlung dieser Thematik den hiesigen Rahmen sprengen würde. Wir schlagen vor, Weltrecht als rechtssprachliche Strukturbildung zu betrachten, mit unterschiedlich ausgeprägter Normativität je nach Sachzusammenhang und Einzelfall, als Reine Rechtssprache (dazu b). Die Betonung des Sprachaspekts lässt auch den Unterschied zur traditionellen *lex mercatoria* hervortreten (dazu c).

#### a) Begriff

Bei Weltrecht (bzw. Transnationalem Recht) denkt man vielleicht an Globalisierung, dass „no man, woman, or nation is an island, to misquote John Donne“<sup>435</sup>. Globalisierung und Weltrecht sind aber nicht dasselbe. Globalisierung in diesem eng gefassten Sinne wäre ohne Weltrecht möglich. Mit Weltrecht ist nämlich speziell auf das Phänomen verwiesen, dass rechtliche Strukturen *jenseits* territorialstaatlicher Rechtsordnungen entstehen,<sup>436</sup> unabhängig von staatlicher oder privater Rechtsetzung.<sup>437</sup> Für Globalisierung und die Erkenntnis, dass niemand eine Insel ist, scheint dies nützlich, aber nicht denknötwendig eine Voraussetzung.

Details der Diskussion zum Weltrecht sind umstritten. Die Terminologie ist uneinheitlich. Das betrifft bereits die Ausdifferenzierung eines Weltrechts, wobei immerhin vielfach auf die Systemtheorie Luhmanns zurückgegriffen,<sup>438</sup>

<sup>434</sup> S. oben § 5.III.4.

<sup>435</sup> *Friedman*, *Erewhon*, 37:2 *Stan J Int L* 2001, 347 (347).

<sup>436</sup> Vgl. etwa *Calliess/Zumbansen*, *Rough Consensus and Running Code*; *Fischer-Lescano*, *Die Emergenz der Globalverfassung*, 63 *ZaöRV* 2003, 717; *Oeter*, *Vom Völkerrecht zum transnationalen Recht*, in: *Calliess*, *Transnationales Recht*, 387; *Spindler*, *Transnationalisierung und Renationalisierung des Rechts im Internet*, in: *Calliess*, *Transnationales Recht*, 193.

<sup>437</sup> So *Amstutz/Karavas*, *Weltrecht*, FS Teubner 2009, 645 (668): Weltrecht als „zivilgesellschaftliches Recht“, „nicht Ausfluss irgendeines (staatlichen oder anderen) Organisationswillens“, die „Frucht blinder Evolution“; vgl. auch *Zumbansen*, *Methodenlehre und Legitimation*, in: *Calliess*, *Transnationales Recht*, 557 (576 f.).

<sup>438</sup> So *Calliess/Zumbansen*, *Rough Consensus and Running Code*, 6, 124 ff.

jedenfalls von einer Struktur als Weltrechtssystem ausgegangen wird,<sup>439</sup> einem „institutionelle[n] Rahmen für grenzüberschreitende Interaktion, Transaktion und Kommunikation jenseits des Nationalstaats“<sup>440</sup>. Weltrecht differenziert sich aus als übergreifende Strukturbildung anhand konkreter Anforderungen des Wirtschaftssystems bezüglich Finanzordnung, Welthandel, Investitionsschutz usw.<sup>441</sup> Umstritten sind auch seine Rechtsnatur,<sup>442</sup> sein möglicher Inhalt und dessen Ermittlung.<sup>443</sup> Wir können hierauf nicht eingehen, sondern werden uns auf den Kommunikationsaspekt beschränken.

Diskutiert wird im Zusammenhang mit Weltrecht noch der Begriff der „Interlegalität“, womit manche bezeichnen eine „method that allows for the production of normative compatibilities in an environment made up of legal systems of varied origin, which, without ever becoming fused into a unified super-order, are engaged in a constant process of mutual stimulation, exchange, interference and interpenetration“<sup>444</sup>. Andere bezeichnen mit Interlegalität eher *Inkompatibilitäten*, dass im transnationalen Umfeld ein Sachverhalt häufig von verschiedenen Rechtsordnungen und Regelungsregimen geregelt wird. Aus Sicht dieser Rechtsordnungen und Regelungsregime ist dies unproblematisch. Es kann jedoch zu konfligierenden Zuständigkeiten und Problemen für die Betroffenen führen, sofern diese sich widersprüchlichen Anforderungen ausgesetzt sehen.<sup>445</sup>

Interlegalität spielt beim Thema Weltrecht also eine Rolle, betrifft aber eher einen Teilaspekt, nämlich die Feststellung der Existenz und, noch spezieller, Kopplung verschiedener Rechtsdiskurse (nicht nur staatlicher Rechtsordnungen). Amstutz spricht von interlegaler Rechtsmethodik.<sup>446</sup> Diese betrifft nicht so sehr transnationale Strukturbildung oder die Substanz von Regeln (ihren Inhalt, ihre Entstehung, ihre Legitimität usw.), als vielmehr eine Art der methodischen Behandlung einer Mehrzahl von Rechtsdiskursen. Auf staatliche Rechtsordnungen beschränkt, und aus Sicht einer Rechtsordnung, würde man in erster Linie auf IPR verweisen. Interlegalität geht darüber aber teilweise hinaus. Es geht ihr zusätzlich um eine Umdeutung des *Propriums* des Rechts, was Recht

<sup>439</sup> So wohl auch *Jansen*, Informelle Autoritäten in der Entwicklung des transnationalen Privatrechts, in: *Calliess*, Transnationales Recht, 115 (127 ff.).

<sup>440</sup> *Calliess/Maurer*, Transnationales Recht – eine Einleitung, in: *Calliess*, Transnationales Recht, 1 (3).

<sup>441</sup> Vgl. etwa *Tietje*, Transnationalisierung des Wirtschaftsrechts, in: *Calliess*, Transnationales Recht, 239.

<sup>442</sup> Vgl. den Überblick bei *Michaels*, Was ist nichtstaatliches Recht?, in: *Calliess*, Transnationales Recht, 39, m. w. N.

<sup>443</sup> Vgl. nur *Albert/Lehmkuhl*, Einleitung: Transnationales Recht, 23:2 ZfRSoz 2002, 159 (161): „Common Core“ als Übereinstimmungen unterschiedlicher Rechtsordnungen, die den Kern eines transnationalen Rechts darstellen könnten.

<sup>444</sup> *Amstutz*, *Métissage*, in: *Thornhill, Luhmann and Law*, 499 (508).

<sup>445</sup> Ausführlich dazu *Viellechner*, Transnationalisierung des Rechts, 265 ff.

<sup>446</sup> *Amstutz*, *Zwischenwelten*, in: *Joerges/Teubner*, Rechtsverfassungsrecht, 213 (213).

ausmacht – Recht als „Kopplung“, „Ko-Produktion“, „Kommunikation“.<sup>447</sup> Dies hat Verbindung zur Diskussion zum Weltrecht, betrifft aber eher dessen Handhabung als dessen Ausdifferenzierung, Rechtsnatur und Inhalt.

*b) Weltrecht als Reine Rechtssprache?*

Inhaltlich noch präziser haben Amstutz und Karavas Weltrecht definiert als „normativ abgestütztes Lernen von *Eigenstrukturen*“<sup>448</sup>. Ihr Fokus auf Lernen verdeutlicht, dass Weltrecht als eine Strukturbildung gesehen wird, die vom Typus der rechtlichen Strukturen in nationalen Rechtsordnungen stark abweicht.<sup>449</sup> In Rechtsordnungen traditioneller Prägung geht es nicht um Lernen (Kognition), sondern um kontrafaktische Erwartungssicherung – für die Weltrecht sich nicht oder nicht in gleicher Weise eignet. Der „Sinn“ von Recht wird im Zusammenhang mit Weltrecht verschoben.<sup>450</sup> Man mag sich natürlich fragen, ob das Etikett „Recht“ dann noch passend ist, und ob die angesprochene Verortung des Weltrechts im Rechtssystem<sup>451</sup> zutrifft. Letztlich gehe es bei der weltrechtlichen Strukturbildung und Beobachtung solcher Strukturbildung nach Amstutz/Karavas aber vornehmlich darum, Kommunikation zu ermöglichen oder zu erleichtern:

„[T]he contribution of world law is to produce effects of negative integration in the sense that it is oriented toward reducing obstacles for the transfer of meaning components (*Sinnkomponente*) between different worlds. The function of world law is therefore to facilitate learning processes, thereby increasing the possibility of compatibility between different worlds“<sup>452</sup>.

Wir würden mit der hiesigen Theoriearchitektur formulieren: *Weltrecht unterstützt durch Strukturbildung rechtssprachliche Kommunikation*, und zwar in erster Linie Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg. Das führt zu der Folgeüberlegung, ob es sich bei Weltrecht *à la* Amstutz/Karavas nicht letztlich vornehmlich um rechtssprachliche Strukturbildung handelt, was man als Reine Rechtssprache bezeichnen könnte.<sup>453</sup> Die Parallelen zur Ausdifferenzierung einer Sprache sind nicht zu übersehen.

<sup>447</sup> Amstutz, Zwischenwelten, in: Joerges/Teubner, Rechtsverfassungsrecht, 213 (215).

<sup>448</sup> Amstutz/Karavas, Weltrecht, FS Teubner 2009, 645 (661).

<sup>449</sup> Ebenso Kjaer, Law of the Worlds, FS Amstutz 2012, 159 (173): „[W]orld law as reproducing a fundamentally different type of contribution and function than nation state law“.

<sup>450</sup> Amstutz/Karavas, Weltrecht, FS Teubner 2009, 645 (663).

<sup>451</sup> Oben § 5 Fn. 439.

<sup>452</sup> So Kjaer, Law of the Worlds, FS Amstutz 2012, 159 (173), unter Verweis auf den zitierten Beitrag von Amstutz/Karavas (§ 5 Fn. 450).

<sup>453</sup> Ähnlich formuliert im Zusammenhang mit Rechtstransfers Hendry, Legal Pluralism and Normative Transfer, in: Frankenberger, Order from Transfer, 153 (154): „[N]ewly contextualized form of the ‚transferred‘ legal norm, detached as it is from both of its original contexts“, was auf, in hiesiger Terminologie, rechtssprachliche Strukturentwicklung hindeutet. Vgl. auch Neves, Transversale Rechtsvernetzungen und Asymmetrien der Rechtsformen in

Erstens ist Weltrecht kognitiv ausgerichtet. Die Strukturen des Weltrechts sind lernbereit und anpassungsfähig. Das ist bei Sprachen dasselbe, die sich dem Leben und dem Sprachgebrauch laufend anpassen.

Zweitens werden weltrechtliche Strukturen aber normativ gefasst. Gleiches gilt für Sprachen mit ihren semantischen, syntaktischen und pragmatischen Regeln. Obwohl sich Sprachen ändern und der Sprachgebrauch relativ frei ist, gibt es zu einem bestimmten Zeitpunkt in der Geschichte „falschen“ Sprachgebrauch.

Drittens lassen sich die weltrechtlichen ebenso wie die sprachlichen (normativen) Regeln letztlich nicht kontrafaktisch durchsetzen. Bei operationalisierten rechtlichen Teilsystemen ist dies anders, unabhängig davon, ob es sich um staatliche oder sonstige Teilsysteme des Weltrechtssystems handelt. Für die meisten Sprachen gibt es keine oberste Sprachregelungsinstanz, allenfalls amtliche Regelungen zur Orthographie – die *Académie française* ist wohl eher eine Ausnahme, welche die Regel bestätigt.<sup>454</sup> Jedenfalls gibt es keine andere Instanz als die Gesellschaft selbst. Selbst die *Académie française* sorgt nicht kontrafaktisch für die Durchsetzung der von ihr erarbeiteten Sprachregeln. Dasselbe gilt für weltrechtliche Strukturen. Diesbezüglich existieren weder eine oberste Durchsetzungsinstanz noch ein oberster Sprachregler.

Fasst man Weltrecht als rechtssprachliche Strukturbildung auf, hätte man auch eine Antwort auf die Frage, ob Weltrecht „Recht“ und Teil des Rechtssystems ist. Weltrecht wäre eine Struktur, die *auch* im Rechtssystem prozessiert wird, *sofern* rechtssprachliche Kommunikation anhand weltrechtlicher Strukturen gerade im Rechtssystem abläuft. Diese Struktur würde aber *nicht ausschließlich* im Rechtssystem prozessiert.<sup>455</sup> Wie eine Landessprache wäre das Weltrecht funktionssystemübergreifend einsetzbar. Wie jede andere Sprache auch, müsste Weltrecht „erlernt“ werden.<sup>456</sup>

---

der Weltgesellschaft, FS Teubner 2009, 841. Ebenfalls ähnlich will Koskenniemi, mit Verweis auf Luhmann, internationales Recht „als“ Sprache behandeln, vgl. *Koskenniemi*, From Apology to Utopia, 568.

<sup>454</sup> Der *Académie française* wurde bei ihrer Gründung 1635 aufgetragen, „à donner des règles certaines à notre langue et à la rendre pure, éloquente et capable de traiter les arts et les sciences“; [www.academie-francaise.fr/linstitution/les-missions](http://www.academie-francaise.fr/linstitution/les-missions).

<sup>455</sup> Ähnliches beschreibt, auf der Suche nach einer Methodenlehre des Transnationalen Rechts, *Zumbansen*, Methodenlehre und Legitimation, in: Calliess, Transnationales Recht, 557 (576): „Mischung von rechts- und sozialwissenschaftlicher Methodik“. Eine solche Mischung ist geboten, weil Weltrecht keine Struktur allein des Rechtssystems ist. Eine Methodenmischung liegt, bei aller gebotenen Vorsicht, auch der hiesigen Untersuchung zugrunde.

<sup>456</sup> Vor 20 Jahren waren Kenntnisse diese „Sprache“ offenbar noch nicht verbreitet. Im Hinblick auf eine empirische Studie berichten *Berger/Dubberstein/Lehmann/Petzold*, The central enquiry on the use of transnational law in international contract law and arbitration, 3:5 Int ALR 2000, 145 (151), ein Drittel der Befragten hätte „awareness of the use of transnational law in legal practice“. Bei Schiedsrechtlern liege der Anteil bei 42%. Dieser Anteil scheint niedrig, anders als es die Autoren suggerieren, wenn man den bescheidenen Maßstab („awareness“) beachtet. Sich „bewusst“ sein, dass etwa deutsches Recht in der Praxis verwen-

Weltrecht wäre eine Form (Strukturbildung), die sich auf der Basis verschiedener Landessprachen ausdifferenziert, rein praktisch wahrscheinlich vor allem mittels der englischen Landessprache als „vehicle language“<sup>457</sup>. Weltrechtliche Strukturbildung verschöbe die Grenzen des Rechts als „Zonen erhöhter Zitierwahrscheinlichkeit“<sup>458</sup>. Zitierwahrscheinlichkeit wird nämlich erhöht, wenn rechtssprachliche Strukturbildung stattgefunden hat und man *über* etwas reden kann (Form).<sup>459</sup>

Andererseits fungierte Weltrecht auch als *Medium* für transnationale rechtssprachliche Kommunikation. Weltrecht wäre ein Medium, das der Weltgesellschaft nicht nur rechtsordnungsübergreifend, sondern sogar funktionssystemübergreifend zur Verfügung steht. Mittels dieses Mediums kann die Weltgesellschaft letztlich unmittelbar kommunizieren. Die Zitierwahrscheinlichkeit wird auch insofern erhöht, als man *mittels vorgeprägter Strukturen* kommunizieren kann.

Die theoretische Diskussion zum Weltrecht sollte sich also nicht so sehr auf einen bestimmten Inhalt oder die Ausbildung einer Speziesemantik konzentrieren – manche betonen, das Recht sollte sich sowieso besser auf seine „Kernkompetenz“ beschränken<sup>460</sup> –, sondern auf die kommunikationstheoretische Sichtweise einer Unterscheidung von Medium/Form. Mittels dieser Unterscheidung lassen sich ganz unterschiedliche Inhalte kommunizieren.

### c) Abgrenzung zur *lex mercatoria*

Die hiesige kommunikationstheoretische Reformulierung des Weltrechts hilft schließlich, Weltrecht von der *lex mercatoria* zu unterscheiden.

Die *lex mercatoria* wird traditionell als eigenständige Rechtsordnung diskutiert.<sup>461</sup> Es ist zwar umstritten, ob eine solche Rechtsordnung existiert, überhaupt existieren kann und was das praktisch bedeutet.<sup>462</sup> Man hat auf die not-

---

det wird, müssten 100% der Befragten – jedenfalls alle, die von Deutschland gehört haben, dass es ein eigenständiger Staat mit eigener Rechtsordnung ist.

<sup>457</sup> Pozzo, Multilingualism and the harmonization of European private law, 20:5–6 ERPL 2012, 1185 (1194).

<sup>458</sup> Luhmann, Ausdifferenzierung des Rechtssystems, in: ders., Ausdifferenzierung, 35 (50).

<sup>459</sup> Zu Texten des *Soft Law* bereits oben § 5.III.4.

<sup>460</sup> Roellecke, Das Recht von außen und von innen betrachtet, 54:5 JZ 1999, 213 (219): „Recht dann am stärksten wirkt, wenn es bei sich selbst bleibt, das heißt, sich auf seine Funktion konzentriert, normative Erwartungen zu stabilisieren.“

<sup>461</sup> Vgl. nur Amstutz/Karavas, Weltrecht, FS Teubner 2009, 645 (649), m.w.N.; v. Bar/Mankowski, Internationales Privatrecht, Bd. 1, § 2, Rn. 72 ff.

<sup>462</sup> Vgl. etwa Calliess, Reflexive Transnational Law, 24 ZfRSoz 2002, 185 (194–201); Carbonneau, A Definition of and Perspective Upon the Lex Mercatoria Debate, in: ders., Lex Mercatoria and Arbitration, 11; Gaillard, Legal theory of international arbitration, 3–5; Grisel, L'arbitrage international ou le droit contre l'ordre juridique, Rn. 1 ff.; Mustill, The New Lex Mercatoria, FS Wilberforce 1987, 149; alle m.w.N.

wendige Lückenhaftigkeit der *lex mercatoria* hingewiesen<sup>463</sup> und darauf, dass die Konstruktion sowieso wenig praxisrelevant sei.<sup>464</sup> Den rechtstheoretischen Ausgangspunkt, dass man nach einer (wie immer genau definierten) Rechtsordnung, und damit notwendigerweise nach einer Struktur des *Rechtssystems* sucht, stellen aber offenbar auch die Kritiker nicht in Frage.

Aus der Perspektive der hiesigen Theoriearchitektur bedeutet dies: Ob die *lex mercatoria* existiert, können wir nicht unmittelbar angeben. Sofern sie existiert, erwarten wir aber, dass sich eine diesbezügliche Rechtssprache ausgebildet hat. Oder umgekehrt, wenn wir eine entsprechende Rechtssprache beobachten können, ist wahrscheinlich, dass eine zugehörige Rechtsordnung existiert. Eine voll ausdifferenzierte Rechtssprache würde nämlich auf einen obersten Sprachregler und somit auf eine operationalisierte Rechtsordnung hindeuten. Man tritt der *lex-mercatoria*-Diskussion wohl nicht zu nahe, wenn man feststellt, dass sich eine zugehörige Rechtssprache bisher *nicht* entwickelt hat und wohl, mangels oberstem Sprachregler – private Schiedsgerichte werden diese Lücke auf globaler Ebene nie füllen können –, auch nicht wird entwickeln können. Das schließt natürlich nicht aus, dass sich im Umfeld und Dunstkreis der *lex-mercatoria*-Debatte *weltrechtliche* Strukturbildungen beobachten lassen, etwa im Zusammenhang mit der Entscheidungstätigkeit der privaten Schiedsgerichte.

Die grundlegenden Schwächen der traditionellen *lex-mercatoria*-Debatte wollen Klaus Peter Berger und andere mit der *New Lex Mercatoria* überwinden. Wenn man genau hinsieht, hat die *New Lex Mercatoria* mit der traditionellen *lex mercatoria* nur mehr wenig gemein. Es dürfte sich um bloße Beobachtung von (rechtssprachlichen) Strukturbildungen handeln. Die *New Lex Mercatoria* sei auf Rechtsprinzipien und -regeln fokussiert, fungiere als Chronist.<sup>465</sup> Aus rechtssprachlicher Sicht geht es hier um Syntax, aber auch um Semantik und Pragmatik. Berger möchte das Internet als Medium für „Kodifizierung“ benutzen,<sup>466</sup> grenzt sich aber sogleich vom traditionellen Kodifikationsbegriff ab.<sup>467</sup> Das Internet soll nur die Chronik führen, ohne normative Ambitionen. Die *New Lex Mercatoria* zeichnet also nur auf, was als Strukturbildung sowieso zu beobachten ist, während die traditionelle *lex mercatoria* noch der Vorstellung anhing, normative Aussagen hinsichtlich ihres Inhalts wären im Vorhinein möglich.

---

<sup>463</sup> Basedow, *Lex Mercatoria and the Private International Law of Contracts in Economic Perspective*, 12:4 ULR 2007, 697 (707).

<sup>464</sup> Dasser, *Mouse or Monster?*, in: Zimmermann/Blaurock/Kirchner/Spellenberg, *Globalisierung und Entstaatlichung des Rechts*, 129 (139 ff.).

<sup>465</sup> Berger, *Die Neue Lex Mercatoria*, in: Bumke/Röthel, *Privates Recht*, 119 (130).

<sup>466</sup> Berger, *Die Neue Lex Mercatoria*, in: Bumke/Röthel, *Privates Recht*, 119 (128).

<sup>467</sup> Berger, *Die Neue Lex Mercatoria*, in: Bumke/Röthel, *Privates Recht*, 119 (129); ders., Herbert Kronke und die „Schleichende Kodifizierung“ des transnationalen Wirtschaftsrechts, FS Kronke 2020, 693 (701 f.).

Letztlich trifft sich der Ansatz der *New Lex Mercatoria* mit dem Amstutz'schen Modell des Weltrechts und der hiesigen Betrachtung von rechtssprachlichen Strukturbildungen – Weltrecht als Reiner Rechtssprache.

## VI. Zwischenfazit

Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg, also zwischen Konversierenden, die in unterschiedlichen Rechtssprachen ausgebildet sind, wird nicht ohne Weiteres Erfolg haben. Sie kann nicht bloß Fortsetzung rechtssprachlicher Binnenkommunikation in anderer Landessprache sein, sondern muss gezielt vorbereitet und sorgfältig kontrolliert werden.

Eine einheitliche rechtsordnungsübergreifende Rechtssprache als grundlegendes Kommunikationsmedium steht nicht zur Verfügung. Der Rückgriff auf symbolisch generalisierte Kommunikationsmedien des Rechtssystems ist weder direkt noch indirekt möglich, weil symbolisch generalisierte Kommunikationsmedien nur jeweils für operationalisierte Rechtsordnungen existieren. Der Rückgriff auf eine Sekundärcodierung der Kommunikation im Rechtssystem anhand etwa von Werten (Gerechtigkeit) ist ebenfalls unzuverlässig, weil Sekundärcodierungen wiederum nur für Rechtsordnungen gesichert sind und sich von Rechtsordnung zu Rechtsordnung unterscheiden.

Sofern man keine zumindest ähnlichen Strukturen in den beherrschten Rechtssprachen vorfindet, was auf ähnliche Strukturbildung in den konversierenden psychischen Systemen (Verständnishorizont) und auf entsprechend unmittelbare Verständigungsmöglichkeit schließen ließe, ist man *zurückgeworfen auf das grundlegende Kommunikationsmedium der Gesellschaft – die Sprache*. Nur auf der Ebene der Landessprache kann direkt übersetzt werden. Landessprache muss benutzt werden, um in die Kommunikation zusätzlichen Kontext einzubauen, der *ad hoc* die Inkongruenz der Verständnishorizonte der Konversierenden neutralisiert.

Im Bereich rechtssprachlicher Kommunikation ist mit dem Abstellen auf das grundlegende Kommunikationsmedium Sprache aber wiederum die Schwierigkeit verbunden, dass sich Landes- und Rechtssprache überlagern, Übersetzungen nur von Landes- in Landessprache, nicht von Rechts- in Rechtssprache (Form zu Form) möglich sind.

## § 6 Rechtsvergleichender Dialog

Behandelt haben wir bisher abstrakt die beiden basalen Spielarten rechtssprachlicher Kommunikation, nämlich rechtssprachliche Binnenkommunikation (§ 4) und Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg (§ 5). Betrachten wir nun, wie diese Spielarten beim praktischen Anwendungsfall des rechtsvergleichenden Dialogs (dazu I.) zum Einsatz kommen. Wir beschreiben zunächst die Möglichkeit des allgemeinen Gelingens eines rechtsvergleichenden Dialogs. Nach dem Luhmann'schen Erfolgsbegriff<sup>1</sup> würde rechtsvergleichender Dialog bereits gelingen, wenn weiterkommuniziert wird. Diesbezüglich wäre dem Bisherigen wenig hinzuzufügen. Wir fassen „Erfolg“ in diesem Abschnitt daher etwas weiter und berücksichtigen eine inhaltliche Komponente. Zur Unterscheidung vom Luhmann'schen Erfolgsbegriff sprechen wir vom „Gelingen“ des rechtsvergleichenden Dialogs (dazu II.). Sodann rekonstruieren wir kommunikationstheoretisch die funktionale Methode. Bei aller hieran geübten Kritik bleibt sie die wichtigste Herangehensweise an Rechtsvergleichung (dazu III.). Aus strukturellen Gründen, nicht aus Gründen der Arbeitsqualität, bleibt das Ergebnis eines rechtsvergleichenden Dialogs dabei notwendig unscharf. Rechtsvergleichende Erkenntnis hat insofern strukturelle und damit unverrückbare Grenzen (dazu IV.).

### *I. Begriff*

Wie erläutert,<sup>2</sup> sind die Konturen des Begriffs der Rechtsvergleichung bzw. des Rechtsvergleichs – die beiden Begriffe sind wohl Synonyme – unscharf. Auch um die Methode der Rechtsvergleichung bzw. die rechtsvergleichende Methode – man ist unsicher, ob hier ein Unterschied bezeichnet werden soll – ist in den vergangenen Jahrzehnten ein Streit entbrannt,<sup>3</sup> obwohl dessen praktische Bedeutung nicht immer einleuchtet.<sup>4</sup> Wir wollen diese Diskussionen meiden, so-

---

<sup>1</sup> S. oben § 4.II.3.

<sup>2</sup> Oben § 1.V.2.

<sup>3</sup> Vgl. nur *Brand*, *Conceptual comparisons*, 32:2 *Brook J Int L* 2007, 405; *Chodosb*, *Comparing Comparisons*, 84:5 *Iowa LR* 1999, 1025; *Kischel*, *Rechtsvergleichung*, § 3, Rn. 6ff.; m. w. N. Vgl. außerdem die folgenden Referenzen.

<sup>4</sup> Ebenso *Kischel*, *Rechtsvergleichung*, § 3, Rn. 1.

weit sie im Folgenden nicht gerade für die kommunikationstheoretische Analyse relevant sind. Uns geht es um die kommunikativen Vorgänge, die bei Rechtsvergleichung, wie immer definiert und motiviert, stattfinden, bei den „steps of comparative enquiries“<sup>5</sup>. Im Rahmen aller Rechtsvergleichungstheorien und -methoden muss rechtssprachlich kommuniziert werden.

Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg ist noch kein rechtsvergleichender Dialog, obwohl Letzterer meist Erstere voraussetzt.

Von Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg sprechen wir,<sup>6</sup> wenn Juristen mit unterschiedlichem Sozialisations- und Erziehungszusammenhang, also unterschiedlichem Verständnishorizont,<sup>7</sup> zum Recht kommunizieren. Es geht dabei um die rechtssprachliche Kommunikation über *eine* Rechtsordnung mit einem ausländischen (Fach-)Kollegen, der in einer anderen Rechtssprache ausgebildet ist.

Beispiel 92: Eine schweizerische Anwältin bespricht mit einem englischen Juristen, wie die Rechtsfähigkeit einer juristischen Person nach englischem Recht zu beurteilen ist, weil dies als Vorfrage in einem Prozess vor dem Handelsgericht Zürich relevant ist.

Ein rechtsvergleichender Dialog wird daraus,<sup>8</sup> wenn *mehrere* Rechtsordnungen einander *inhaltlich gegenübergestellt*, also ihre Regelungen verglichen und aufeinander bezogen werden. Nachrangig ist, ob dabei zwei oder mehrere Personen sichtbar kommunizieren, oder ob sich ein ausländischer Jurist mittels Recherche in eine fremde Rechtsordnung einarbeitet und gewissermaßen ein „Selbstgespräch“<sup>9</sup> mit den Texten der fremden Rechtsordnung betreibt, also nur indirekt mit deren Autoren kommuniziert.

Aus dieser Definition folgt, dass rechtsvergleichender Dialog nie im Rechtssystem stattfindet, anders als eventuell Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg, sondern nur im Wissenschafts- oder Erziehungssystem bzw. sonst in der Gesellschaft. Ein rechtsvergleichender Dialog schafft lediglich „Wissen, dessen Gegenstand Recht ist“, ist aber nicht selbst Recht.<sup>10</sup> Denn beim rechtsvergleichenden Dialog geht es nicht unmittelbar um die Zuordnung der Codewerte Recht/Unrecht. Es geht nicht um unmittelbares Prozessieren des Codes Recht/Unrecht anhand der Programme einer Rechtsordnung. Das gleichzeitige Prozessieren der Programme mehrerer Rechtsordnungen in einer einzigen Kommunikation wäre nämlich nicht möglich. Und wenn in der Kommunikation die Programme nur einer Rechtsordnung prozessiert werden, findet keine inhaltliche Gegenüberstellung mehrerer Rechtsordnungen statt. Viel-

<sup>5</sup> Dannemann, Comparative Law: Study of Similarities or Differences?, in: Reimann/Zimmermann, Oxford Handbook, 390 (411 ff.).

<sup>6</sup> S. oben § 1.IV. und § 5.

<sup>7</sup> S. oben § 3.

<sup>8</sup> S. bereits oben § 1.V.

<sup>9</sup> Lubmann, Das Recht der Gesellschaft, 363.

<sup>10</sup> Angelehnt an Atias, Epistémologie juridique, Rn. 2: „savoir dont le droit est l'objet“.

mehr geht es beim rechtsvergleichenden Dialog um Beobachtung und Beschreibung, wie die verglichenen Rechtsordnungen die Codewerte Recht/Unrecht zuordnen. Beim rechtsvergleichenden Dialog wird rechtssprachlich kommuniziert, nicht aber rechtlich.

Der funktionalen Methode der Rechtsvergleichung wurde unterstellt, eine eher für die *Civil-Law*-Tradition typische rechtstheoretische und vor allem rechtsdogmatische Sichtweise einzunehmen, dass nämlich Recht eine Wissenschaft sei, unter Außerachtlassen etwa ökonomischer Gesichtspunkte, wodurch der Rechtsvergleich bereits im Ausgangspunkt verfälscht würde.<sup>11</sup> Jedenfalls für den hiesigen rechtsvergleichenden Dialog verfehlte eine solche Kritik ihr Ziel, weil dieser Dialog gerade *nicht* im Rechtssystem abläuft, es auf Vorlieben einer Rechtsordnung hinsichtlich ihrer Selbstbeschreibung (so man Rechtsdogmatik dazurechnet<sup>12</sup>) nicht ankommt. Bei der Beschreibung und inhaltlichen Gegenüberstellung verschiedener Rechtsordnungen geht es um Theorie – auch wenn die Ergebnisse anschließend in der Praxis umgesetzt werden. Diese Theorie ist keineswegs das Monopol der *Civil Lawyer*. Es mögen sich *Common-Law*-Praktiker weniger für Theorie interessieren, als es *Civil-Law*-Kollegen gewohnt sind – wobei man bezweifeln kann, ob eine solche Verallgemeinerung zutrifft. Jedenfalls beträfe das aber nur deren Motivation – *or lack thereof* –, an einem rechtsvergleichenden Dialog teilzunehmen. Es hätte für dessen kommunikationstheoretische Analyse keine Bedeutung.

## II. Dialogik von Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen

Analysieren wir genauer, in welchen Schritten ein rechtsvergleichender Dialog abläuft, unabhängig von seinem konkreten Inhalt. Ausgangspunkt jeglicher Kommunikation ist ein Anstoß aus der Umwelt. Jemand muss motiviert sein, einen rechtsvergleichenden Dialog zu eröffnen (dazu 1.). Es folgt die Materialsammlung für diesen Dialog, weil man sich über etwas unterhalten muss (dazu 2.). Damit die inhaltliche Gegenüberstellung sinnvoll wird, ist sodann in einem Zwischenschritt für Vergleichbarkeit zu sorgen (dazu 3.). Schließlich findet die eigentliche Gegenüberstellung statt (dazu 4.). Wir trennen diese Schritte analytisch. Praktisch mögen sie ineinander übergehen, gleichzeitig oder in anderer Reihenfolge ablaufen.

---

<sup>11</sup> *Samuel*, Dépasser le fonctionnalisme, in: Legrand, Comparer les droits, résolument, 405 (413): „Parce qu'on sait bien que l'argument économique joue un rôle sensiblement plus actif dans le raisonnement juridique des ‚common-law lawyers‘ que ce n'est le cas en France (ou en Allemagne), par exemple, il s'ensuit que le comparatiste doit éviter d'imposer, par le biais du fonctionnalisme, la ‚méthode dominante de la science juridique [qui] est, du moins en France [ou en Allemagne], celle de la dogmatique juridique‘.“

<sup>12</sup> Dazu bereits oben § 1.III.1.

## 1. Motivation und Problemstellung (Problembeschrieb)

Der Ursprung eines Kommunikationssystems liegt in seiner Umwelt. Irgendjemand muss den Dialog eröffnen. Alter (psychisches System) muss motiviert sein, Ego ein Kommunikationsangebot zu unterbreiten.<sup>13</sup> Wie gesagt,<sup>14</sup> lassen wir soziologische Hintergründe, warum es im weiteren Sinne zum rechtsvergleichenden Dialog kommt, weitgehend außen vor – ob jemand etwa seinen Lebensunterhalt damit verdient, eine Forschungsinstitution Wissenschaftsförderung betreibt, ein Wirtschaftsverband Lobbyarbeit vorbereitet oder seine Mitglieder bei Exportgeschäften unterstützt. Motivation für die Zwecke der kommunikationstheoretischen Analyse betrachten wir in erster Linie nur bezogen auf Ingangsetzen und -halten des konkreten Kommunikationssystems. Dies verweist auf konkrete Funktionen und unmittelbare Ziele der Rechtsvergleichung.<sup>15</sup> Über *mögliche* Funktionen und Ziele besteht wohl Konsens, wenn auch Details umstritten sind und zu ihrer Einteilung verschiedene Vorschläge gemacht werden.<sup>16</sup>

Aus Funktion und Ziel rechtsvergleichender Arbeit folgt manchmal bereits die anzuwendende Methode, ob es die traditionelle funktionale Methode der Rechtsvergleichung<sup>17</sup> oder eine Alternative ist.<sup>18</sup> Vor dem Hintergrund von Funktion und verfolgtem Ziel wird schlussendlich ebenso bestimmt werden, ob der rechtsvergleichende Dialog im weiteren Sinne gelingt.

Beispiel 93: Will sich ein Gesetzgeber von ausländischen Regelungsvorbildern inspirieren lassen und gibt eine rechtsvergleichende Analyse in Auftrag, hängt seine eigene Arbeit zwar nicht unmittelbar davon ab, ob die Analyse Rechtslage und Wirkungen der betreffenden Regelungen im Ausland korrekt wiedergibt. Zumindest sollte die Analyse aber sämtliche Determinanten der ausländischen Vorbilder korrekt ermitteln, damit der Gesetzgeber dieselben Determinanten bei der eigenen Gesetzgebungstätigkeit berücksichtigen kann – sonst ist der rechtsvergleichende Dialog gescheitert.

Der Gesetzgeber muss außerdem dafür sorgen, dass das Produkt seiner Tätigkeit (das Gesetz) in der eigenen Rechtsordnung anschlussfähig ist, also – rechtstheoretisch formuliert – in das eigene Regelungsgefüge passt, insbesondere mit höherrangigem Recht vereinbar ist. Dies ist aber nicht Teil des rechtsvergleichenden Dialogs, obwohl natürlich ein Sachverständigengremium mit Rechtsvergleichung und damit beauftragt werden kann, auf der Grundlage seiner rechtsvergleichenden Analyse einen Regelungsvorschlag zu erarbeiten.

<sup>13</sup> Zum Kommunikationsablauf unter Berücksichtigung der psychischen Systeme und des Kommunikationssystems oben § 3.IV.

<sup>14</sup> Oben Einleitung Fn. 41 ff.

<sup>15</sup> Vgl. dazu *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, § 2.

<sup>16</sup> Dazu bereits oben § 1.V.1.

<sup>17</sup> Dazu im Einzelnen unten § 6.III.

<sup>18</sup> Als Alternativen nennt beispielsweise *Kischel*, Rechtsvergleichung, § 3.D.II.: ökonomische Analyse, konzeptuelle Vergleichung, statistische Rechtsvergleichung.

Die Art der Motivation zur Eröffnung eines rechtsvergleichenden Dialogs *im engeren Sinne* spiegelt sich regelmäßig in der Problemstellung wider, dem „chosen topic“<sup>19</sup>. Diese Problemstellung ist bereits ein Produkt rechtsvergleichender Arbeit. Sie wird im Hinblick auf den rechtsvergleichenden Dialog konstruiert („chosen“). Um diesen aktiven Vorgang besser zum Ausdruck zu bringen, sprechen wir von „Problembeschrieb“. Zweigert/Kötz verwenden „Ausgangsfrage“<sup>20</sup>. Im Laufe des Dialogs kann sich der Problembeschrieb natürlich ändern.

Es braucht nun noch einen konkreten Grund, anzufangen. Auslöser dafür, einen Problembeschrieb zu erstellen, der seinerseits für Motivation im engeren Sinne sorgt, ist meist ein Problem aus der Umwelt, das an Alter herangetragen wird (Gutachtenauftrag, Mandantenanfrage usw.), oder das einem „Einfall“<sup>21</sup> Alters entspringt (wissenschaftliche Tätigkeit). „Problem“ ist hier untechnisch gemeint. Zu denken ist an ein konkretes „Sachproblem“:<sup>22</sup> Welche rechtlichen Folgen hat es, wenn eine Kuh einem Wanderer, der sich nicht tiergerecht verhält, eine Lektion erteilt? Oder an ein rechtliches Thema: Wie werden Unfallopfer im Straßenverkehr entschädigt? Wozu man schon wissen muss, was rechtlich Unfall und Straßenverkehr sind.<sup>23</sup> Teil des Problembeschriebs ist die Festlegung, welche Rechtsordnungen verglichen werden.<sup>24</sup>

Ähnlich offen formuliert Art. 4 Abs. 2 des Londoner Übereinkommens<sup>25</sup> den Ablauf einer ausländischen Rechtsauskunft:

„Das Ersuchen hat eine Darstellung des Sachverhalts mit den Angaben zu enthalten, die zum Verständnis des Ersuchens und zu seiner richtigen und genauen Beantwortung erforderlich sind“.

Der Problembeschrieb erfüllt eine wichtige kommunikationstheoretische Aufgabe. Zunächst ist er Ausgangspunkt Alters, den rechtsvergleichenden Dialog in Gang zu bringen. Der Problembeschrieb präselektiert die Selektionen Alters (Information, Mitteilung) im Hinblick auf Kommunikation im rechtsvergleichenden Dialog. Sobald er Ego mitgeteilt wurde, orientiert der Problembeschrieb in ähnlicher Weise Egos Selektionen (Verstehen). Kommunikation zwischen Alter und Ego findet stets im Hinblick auf den Problembeschrieb statt. Umgekehrt steuert der Problembeschrieb daher die Kommunikation, ist An-

<sup>19</sup> *Dannemann*, Comparative Law: Study of Similarities or Differences?, in: Reimann/Zimmermann, Oxford Handbook, 390 (411).

<sup>20</sup> *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 34.

<sup>21</sup> *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 33.

<sup>22</sup> *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 33.

<sup>23</sup> Zu Problembeschrieben mit rechtssysteminternen Bezugspunkten unten § 6.III.4.

<sup>24</sup> Vgl. *Dannemann*, Comparative Law: Study of Similarities or Differences?, in: Reimann/Zimmermann, Oxford Handbook, 390 (413 ff.).

<sup>25</sup> Europäisches Übereinkommen betreffend Auskünfte über ausländisches Recht vom 7. Juni 1968.

ker- und Fluchtpunkt des Kommunikationssystems. Was im Hinblick auf den Problembeschrieb nicht „relevant“ ist, hat im konkreten rechtsvergleichenden Dialog nichts zu suchen. Im Kommunikationssystem „richtig“ selektiert wird nur – im Sinne von: ist anschlussfähig –, was bezüglich des Problembeschriebs beigesteuert wird. Ob der Kommunikationsbeitrag theoretisch aus sonstigen Gründen „interessant“ ist und für wen, spielt keine Rolle. So wie allgemein der positive Wert des funktionssystemspezifischen symbolischen Codes präferiert wird,<sup>26</sup> werden im rechtsvergleichenden Dialog Beiträge (Selektionen) präferiert, die zum Problembeschrieb passen. In der Folge bewirkt der Problembeschrieb damit auch, dass den beteiligten psychischen Systemen Fokus und Motivation nicht abhanden kommen, somit das Kommunikationssystem am Leben erhalten bleibt.

Alter und Ego werden schließlich rückkoppeln und Ergebniskontrolle betreiben. Insofern hatten wir darauf hingewiesen, dass der Problembeschrieb im Laufe des rechtsvergleichenden Dialogs möglicherweise Änderungen unterliegt. Es kann sich nämlich herausstellen, dass der Problembeschrieb zur Integration des Kommunikationssystems ungeeignet ist, die Konversierenden darunter etwas anderes verstehen oder sonst aneinander vorbeireden – was die Konversation zum Erliegen bringt und das Kommunikationssystem „rechtsvergleichender Dialog“ zusammenbrechen lässt. Der Problembeschrieb muss nachjustiert, die „Ausgangsfrage“ noch einmal überdacht werden.<sup>27</sup> Das Londoner Abkommen<sup>28</sup> sorgt ähnlich vor. Gemäß Art. 13 kann die Empfangsstelle ergänzende Angaben von der ersuchenden Behörde anfordern.

## 2. Materialsammlung: die Recherche

Im Hinblick auf den Problembeschrieb wird von allen Teilnehmern des rechtsvergleichenden Dialogs zunächst nur beschreibend<sup>29</sup> Material zusammengetragen (oder nur von einem Rechtsvergleichler, der zu mehreren Rechtsordnungen mittels „Selbstgespräch“<sup>30</sup> kommuniziert). Verkürzt gesprochen, wird das „Problem“ in verschiedenen Rechtsordnungen rechtlich „gelöst“. Genauer gesagt, wird der Problembeschrieb abgearbeitet, eine Antwort auf oder Lösung für die im Problembeschrieb aufgeworfenen Fragen gesucht. Dies alles steht unter dem Vorbehalt einer Nachjustierung des Problembeschriebs. Die Lösung muss gegebenenfalls überarbeitet werden.

<sup>26</sup> S. oben § 4 Fn. 51.

<sup>27</sup> So schon *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 34.

<sup>28</sup> S. oben § 6 Fn. 25.

<sup>29</sup> Vgl. *Dannemann*, Comparative Law: Study of Similarities or Differences?, in: Reimann/Zimmermann, Oxford Handbook, 390 (415 ff.).

<sup>30</sup> S. oben § 6 Fn. 9.

Insbesondere Sacco<sup>31</sup> weist darauf hin, dass es schwierig sein kann, in einer Rechtsordnung eine *einzig* richtige Lösung zu identifizieren.<sup>32</sup> Je nach Detail-schärfe des Problembeschriebs müssen dann bei der rechtlichen Analyse Annahmen und Vorbehalte abweichender rechtlicher Kriterien ergänzt werden. Diese Vorbehalte sind die Bedingungen, unter denen die rechtliche Lösung in der jeweiligen Rechtsordnung nur Gültigkeit beansprucht. Es entsteht eine Rückkopplung von der Lösung zum Problem. Ego gibt Alter eine Antwort auf den Problembeschrieb mit der Maßgabe, dass diese Antwort unter dem Vorbehalt gewisser Details des Problembeschriebs steht, gegebenenfalls auch unter dem Vorbehalt von Details, die Ego hinzugefügt hat. Alter muss sehen, was er damit anfängt.

Der Problembeschrieb orientiert also die Selektionen aller Teilnehmer bei der Materialsammlung. Sie wissen, dass für die anderen interessant nur ist (Information im Sinne von Bateson als *a difference that makes a difference*), was zum Problembeschrieb mitgeteilt wird. Dies sorgt letztlich wiederum für geeignete Motivation.

Recherche und rechtliche Problemlösung laufen dabei nach den Usancen der jeweiligen Rechtsordnungen ab. Jeder arbeitet für sich.

### 3. Herstellen der Vergleichbarkeit

Im Hinblick auf das Ziel des rechtsvergleichenden Dialogs, der inhaltlichen Gegenüberstellung mehrerer Rechtsordnungen, muss nun ein Zwischenschritt eingebaut werden, gewissermaßen ein Kontrollschritt. Dieser ist eng verknüpft mit der erörterten Nachjustierung des Problembeschriebs. In der praktischen Durchführung ist beides häufig nicht zu trennen.

Das Ziel ist schnell formuliert. Es geht beim rechtsvergleichenden Dialog darum, das Problem nach den Vergleichsrechtsordnungen rechtmethodisch zu lösen. Sodann sollen die Lösungen einander gegenübergestellt werden. Damit diese Gegenüberstellung aber Aussagekraft besitzt, einen „Sinn“ hat, muss für Vergleichbarkeit der Ergebnisse gesorgt werden, für eine „basis of comparison“<sup>33</sup>. Diese Vergleichbarkeit muss aktiv hergestellt werden.<sup>34</sup> Beim rechtsvergleichenden Ansatz geht es um „eine Rekonstruktion von vorgefundenen, dogmatisch-exegetisch erarbeiteten bzw. positiv-rechtlich gesetzten Problemlösungen als kontingente Selektion, die auch anders hätte ausfallen können“<sup>35</sup>. „Anders möglich“ setzt aber voraus, dass man von *demselben* bzw. von *Äquiva-*

<sup>31</sup> Vgl. Sacco, Legal Formants, 39 Am J Comp L 1991, 1, 21 ff.

<sup>32</sup> Vgl. dazu auch Kischel, Rechtsvergleichung, § 3, Rn. 40.

<sup>33</sup> Dannemann, Comparative Law: Study of Similarities or Differences?, in: Reimann/Zimmermann, Oxford Handbook, 390 (411).

<sup>34</sup> Ähnlich Lemmens, Comparative law as an act of modesty, in: Adams/Bomhoff, Practice and Theory in Comparative Law, 302 (319): „construct comparables“.

<sup>35</sup> Luhmann, Kontingenz und Recht, 28.

*lentem* spricht. Dass etwas *anderes* anders möglich wäre, versteht sich von selbst. Nur wo dasselbe (Äquivalentes) anders sein kann, ist rechtsvergleichend relevante Erkenntnis zu erwarten.

Beim Herstellen der Vergleichbarkeit der Ergebnisse rückversichert man sich, dass sich der Problembeschrieb eignet als Verbindungsstück für die Analysen nach den verschiedenen Rechtsordnungen, und somit als Angel- und Fluchtpunkt des rechtsvergleichenden Dialogs. Um sicherzustellen, dass nur Vergleichbares verglichen wird, ist ein Vergleichspunkt zu definieren, ein *tertium comparationis*, „what matters“. <sup>36</sup> Nur so ist gewährleistet, dass Verschiedenes äquivalent und damit vergleichbar ist.

Wurde der Problembeschrieb allein mit Hilfe des grundlegenden Kommunikationsmediums Sprache formuliert, enthält er also keine *rechtssprachlichen* Elemente, kann unmittelbar nach den rechtlichen Lösungen gesucht werden. Der Problembeschrieb ist durch rechtssprachliche Elemente, die Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg und ebenso den rechtsvergleichenden Dialog riskanter machen, nicht „kontaminiert“. Im Extremfall sagt das Ergebnis dieses rechtsvergleichenden Dialogs dann aber etwas aus nur genau für den Sachverhalt dieses Problembeschriebs. Ändert man auch nur ein Sachverhaltselement, muss der rechtsvergleichende Dialog von vorne beginnen. <sup>37</sup>

Wurde für den Problembeschrieb (auch) *rechtssprachliche* Terminologie verwendet (Eigentum, Vertrag, Verfassung usw.), ist sicherzustellen, dass das Ergebnis des rechtsvergleichenden Dialogs dadurch nicht schon im Vorhinein verfälscht wurde. Die Verwendung rechtssprachlicher Strukturen kann funktionieren, wenn alle relevanten Rechtssprachen ähnlich selektieren. Vorsicht ist aber angebracht. Gegebenenfalls muss der Problembeschrieb um rechtssprachliche Elemente bereinigt werden – durch Hinzufügen von Kontext mittels des grundlegenden Kommunikationsmediums Sprache. <sup>38</sup>

#### 4. Der Vergleich i. e. S.

Im letzten Schritt des rechtsvergleichenden Dialogs werden die gefundenen Ergebnisse (Antworten auf die Fragen des Problembeschriebs nach den jeweiligen Rechtsordnungen) inhaltlich verglichen. Die Rechtsvergleichung spricht hier allgemeiner von Analyse, <sup>39</sup> doch geht es uns vorliegend, im Einklang mit unserer Definition des rechtsvergleichenden Dialogs, nur um eine bestimmte Art und Weise der Analyse.

<sup>36</sup> Jansen, Comparative Law and Comparative Knowledge, in: Reimann/Zimmermann, Oxford Handbook, 291 (299).

<sup>37</sup> Zu dieser „Unschärferelation der Rechtsvergleichung“ noch unten § 6.IV.

<sup>38</sup> Dazu oben § 5.IV. im Zusammenhang mit der Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg und der *Ad-hoc*-Neutralisierung von Inkongruenz der Verständnishorizonte.

<sup>39</sup> Dannemann, Comparative Law: Study of Similarities or Differences?, in: Reimann/Zimmermann, Oxford Handbook, 390 (419ff.).

Das Resultat des rechtsvergleichenden Dialogs zeigt an, auf welche – in der Terminologie der traditionellen Rechtsvergleichung: funktional äquivalente – Weise die Rechtsordnungen mit den im Problembeschrieb aufgeworfenen Fragen umgehen. Aussagekraft hat diese Analyse zwar nur, aber immerhin bezüglich des Problembeschriebs.<sup>40</sup> Die gelungene Fassung des Problembeschriebs ist damit entscheidende Voraussetzung für einen gelungenen rechtsvergleichenden Dialog. Was als gelungen gilt, liegt natürlich im Auge des Betrachters. Je nach angerufenen Funktionen und Zielen der Rechtsvergleichung (Motivation)<sup>41</sup> werden unterschiedliche Prioritäten gesetzt werden.

### III. Die funktionale Methode der Rechtsvergleichung im Besonderen

Unsere kommunikationstheoretische Analyse eines rechtsvergleichenden Dialogs kontrastieren wir nun mit der funktionalen Methode der Rechtsvergleichung. Bei aller Kritik ist diese Methode weiterhin der wichtigste und am meisten praktizierte Ansatz rechtsvergleichenden Arbeitens<sup>42</sup> (dazu 1.). Statt Problembeschrieb spricht die funktionale Methode von Funktion bzw. Funktionsbeschreibung. Funktionen werden regelmäßig außerhalb des Rechtssystems gesucht (dazu 2.). Ein Spezialfall ist der konkrete Fall (dazu 3.). Manchmal werden Funktionen auch mit Blick auf Bezugspunkte *im* Rechtssystem formuliert (dazu 4.).

#### 1. Begriff der funktionalen Methode

Zweigert/Kötz gingen noch wie selbstverständlich davon aus, Rechtsvergleichung könne *nur* mit der funktionalen Methode betrieben werden. Heute ist man sich diesbezüglich nicht mehr einig.<sup>43</sup>

Dass Zweigert/Kötz die funktionale Methode postuliert hätten, mag in der Rückschau so erscheinen.<sup>44</sup> Zweigert/Kötz hätten dies aber wohl so nicht formuliert. Sie behandeln unbefangen *die* „Methode der Rechtsvergleichung“<sup>45</sup>.

<sup>40</sup> Zu dieser Wechselwirkung noch unten § 6.IV.4.

<sup>41</sup> S. oben § 6.II.1.

<sup>42</sup> Vgl. nur *Kischel*, Rechtsvergleichung, § 3, Rn. 5.

<sup>43</sup> Dazu ausführlich *Kischel*, Rechtsvergleichung, § 3; *Michaels*, Explanation and Interpretation in Functionalist Comparative Law, 74:2 *RabelsZ* 2010, 351; *ders.*, The Functional Method of Comparative Law, in: Reimann/Zimmermann, Oxford Handbook, Kap. 10; *ders.*, The Functionalism of Legal Origins, in: Faure/Smits, Does Law Matter?, 21; jeweils m. w. N. Aus historischer Perspektive *Gebauer*, Zu den methodischen Ursprüngen funktionaler Rechtsvergleichung, FS Kronke 2020, 813.

<sup>44</sup> Vorsichtiger *Kischel*, Rechtsvergleichung, § 3, Rn. 3: Das Namenspaar „Zweigert/Kötz“ sei mit der funktionalen Methode „untrennbar verbunden“.

<sup>45</sup> *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, § 3.

Von einer funktionalen (Teil-)Methode sprechen sie nicht, lediglich davon, dass als methodisches Grundprinzip der Rechtsvergleichung die „Funktionalität“<sup>46</sup> anzusehen sei. Was sie damit meinen, haben Zweigert/Kötz nicht näher erläutert, sondern nur festgestellt:

„Unvergleichbares kann man nicht sinnvoll vergleichen, und vergleichbar ist im Recht nur, was dieselbe Aufgabe, dieselbe Funktion erfüllt.“<sup>47</sup>

Der erste Teil des Satzes („Unvergleichbares kann man nicht sinnvoll vergleichen“) ist eine Tautologie – weil vorausgesetzt wird, dass jemand nur sinnvolle Rechtsvergleichung betreiben will, und sinnvoll mit vergleichbar gleichgesetzt wird. Tautologien können nicht falsch sein. Der zweite Teil des Satzes („vergleichbar ist [...] nur, was dieselbe [...] Aufgabe erfüllt“) ist eine nicht weiter begründete Tatsachenbehauptung. Das bedeutet natürlich nicht, dass sie falsch ist. Man müsste definieren, was mit „Aufgabe“ und „Funktion“ gemeint ist. Zweigert/Kötz geben immerhin *negativ* an, was bei funktionaler Rechtsvergleichung nicht passieren dürfe:

„Die Ausgangsfrage jeder rechtsvergleichenden Arbeit muß deshalb rein funktional gestellt, das zu untersuchende Problem *frei von den Systembegriffen der eigenen Rechtsordnung* formuliert werden.“<sup>48</sup>

Funktionale Rechtsvergleichung *à la* Zweigert/Kötz bedeutet demnach, sich von Systembegriffen der eigenen Rechtsordnung zu lösen. Es geht um den Versuch, eigene Prädeterminationen („biases“<sup>49</sup>) rechtlicher oder allgemein kultureller Art hinter sich zu lassen. Ansonsten ist als Funktionsbeschreibung, und damit als Ziel der Rechtsvergleichung, noch fast alles erlaubt. Ganz allgemein

„reguliert und präzisiert [eine funktionale Analyse] Bedingungen, unter denen Differenzen einen Unterschied ausmachen. [...] Sie] benutzt Relationierungen mit dem Ziel, Vorhandenes als kontingent [möglich aber nicht-notwendig; hier: die Regeln der verschiedenen Rechtsordnungen] und Verschiedenartiges als vergleichbar [die unterschiedlichen Regeln der verglichenen Rechtsordnungen im Hinblick auf einen übergeordneten Gesichtspunkt] zu erfassen“<sup>50</sup>.

Die funktionale Methode ist in die Kritik geraten<sup>51</sup> wegen ihrer Vorgehensweise und Hintergründe.<sup>52</sup> Das betrifft aber weniger die soeben vorgestellte Heran-

<sup>46</sup> Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 33.

<sup>47</sup> Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 33.

<sup>48</sup> Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 33 (Hervorheb. JL).

<sup>49</sup> Eberle, The Method and Role of Comparative Law, 8 Wash U Global Stud LR 2009, 451 (453).

<sup>50</sup> Luhmann, Soziale Systeme, 83.

<sup>51</sup> Vgl. den Überblick bei Coninck, The Functional Method of Comparative Law, 74:2 RabelsZ 2010, 318; Graziadei, The functionalist heritage, in: Legrand/Munday, Comparative Legal Studies, 100.

<sup>52</sup> Zu dieser Kritik ausführlich Kischel, Rechtsvergleichung, § 3.C., m. w. N.

gehensweise, als vielmehr weitergehende Annahmen,<sup>53</sup> die der funktionalen Methode unterstellt werden.<sup>54</sup> Bei dieser Kritik geht es vielfach um die Art und Weise der Durchführung und Qualität der Rechtsvergleichung, also um Fragen im weitesten Sinne der Motivation der Beteiligten, des Inhalts des rechtsvergleichenden Dialogs und des Verständnisses der beteiligten psychischen Systeme – ob sich etwa eine Funktion sinnvoll bestimmen lässt; ob das Recht rational ist; was Bedingungen der Vergleichbarkeit sind; ob sich der kulturelle Kontext des Rechtsvergleichers jemals ausblenden lässt, ob also die angestrebte Neutralität bloße Fiktion ist; ob Rechtsvergleicher zu sehr auf Einheit statt Vielfalt fokussiert sind; ob sie dem Gesetzespositivismus vor dem Rechtsrealismus fälschlicherweise den Vorrang einräumen. Auf die kommunikationstheoretische Analyse des rechtsvergleichenden Dialogs hat diese Kritik keine Auswirkungen, weshalb wir dazu nicht Stellung beziehen müssen. Wir betrachten, was tatsächlich abläuft, fragen aber nicht, ob dies sinnvoll ist, und warum es geschieht. Manche vermuten beim Streit um die funktionale Methode sowieso eher terminologische Probleme denn inhaltliche Unterschiede.<sup>55</sup>

Kommen wir zurück auf die Aufforderung von Zweigert/Kötz, sich von Systembegriffen der eigenen Rechtsordnung frei zu machen. Diese Aufforderung verweist auf die Art und Weise, wie der Funktionsbeschrieb zu fassen ist. Wir hatten, dem sehr ähnlich, bereits herausgearbeitet, dass ein *Problembeschrieb*, soll der *rechtsvergleichende Dialog* gelingen, möglichst *ohne* rechtssprachliche Elemente formuliert werden sollte, auch wenn dies nicht immer zu vermeiden ist.<sup>56</sup> Unser kommunikationstheoretischer Befund, der seinen Hintergrund in den Gesetzmäßigkeiten und Erfolgsmöglichkeiten von Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hat, deckt sich also mit der Maßgabe von Zweigert/Kötz.

Wenn man Zweigert/Kötz hier etwas vorhalten könnte, dann allenfalls, dass sie eine Verwendung rechtlicher (System-)Begriffe für Zwecke der Rechtsvergleichung ganz generell auszuschließen scheinen, was praktisch kaum durchzuhalten ist, jedenfalls in vielen Fällen übertrieben wäre.<sup>57</sup> Aber auch das werden

<sup>53</sup> Zu Spielarten einer *praesumptio similitudinis* bereits oben § 5.III.2.c).

<sup>54</sup> Vgl. dazu nur *Michaels*, *The Functional Method of Comparative Law*, in: Reimann/Zimmermann, *Oxford Handbook*, Kap. 10; *Smits*, *Taking Functionalism Seriously*, 18:4 MJ 2011, 554.

<sup>55</sup> Vgl. *Husa*, *Farewell to Functionalism or Methodological Tolerance?*, 67:3 *RabelsZ* 2003, 419 (443). Husa hat sich um eine Versachlichung dieser Debatte auch sonst verdient gemacht, vgl. *ders.*, *Metamorphosis of Functionalism*, 18:4 MJ 2011, 548; *ders.*, *Functional Method in Comparative Law – Much Ado About Nothing?*, 2:1 *EPLJ* 2013, 4.

<sup>56</sup> S. oben § 6.II.1.

<sup>57</sup> So verwendet etwa Hager (*Strukturen des Privatrechts in Europa*) bereits auf seiner obersten Analyseebene (System-)Begriffe: „Leitideen des Privatrechts“, „Rechtssprechungspraxis“, „Theorie des Fallrechts“. Ein Verständnis dieser Begriffe ist voraussetzungsreich. Man muss wissen, was Privatrecht und Rechtssprechung sind. Trotzdem ist damit jedenfalls für die europäischen Rechtsordnungen eine Groborientierung gewährleistet. Aus europäi-

Zweigert/Kötz so nicht gemeint haben. Mit „Systembegriffen“ ist wohl auf typische Rechtsbegriffe und Konzepte einer Rechtsordnung verwiesen, die andere Rechtsordnungen nicht kennen. Begriffe oder Konzepte, auf die mehrere Rechtsordnungen zurückgreifen, stören einen diesbezüglichen rechtsvergleichenden Dialog nicht.

Beispiel 94: Wer Gründe für die Nichtigkeit von Verträgen im schweizerischen und im deutschen Recht vergleicht, kann den Vertragsbegriff als in beiden Rechtsordnungen ausreichend ähnlich unterstellen – obwohl dieser eine rechtliche Kategorie ist.<sup>58</sup>

Dass unter geeigneten Umständen also sogar bezüglich *rechtlicher* Kategorien, also *rechtssysteminterner* Bezugspunkte<sup>59</sup> – „Systembegriffe“ nach Zweigert/Kötz –, ein rechtsvergleichender Dialog geführt werden kann, lässt sich auch kommunikationstheoretisch untermauern. Haben sich nämlich etwa hinsichtlich eines Rechtsgebiets in Rechtsordnungen und ihren Rechtssprachen ähnliche Strukturen ausgebildet, die einer Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg als Redundanzen dienen<sup>60</sup> – wie der Vertragsbegriff in Beispiel 94 –, bietet sich ein derart (vor-)strukturiertes Rechtsgebiet auch für einen rechtsvergleichenden Dialog an. Die Redundanzen können dafür unmittelbar nutzbar gemacht werden. Kommunikation im rechtsvergleichenden Dialog ist ja zu einem Großteil Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg. Aufwendige landessprachliche Problembeschriebe, ohne Rückgriff auf rechtssprachliche Strukturen als „Kurzschrift“, sind dann vermeidbar.

Schließlich liefert die hiesige Theoriearchitektur für den Begriff der „Funktion“ der funktionalen Methode sogar einen *positiven Gehalt*. Funktion kann man begreifen als einen „Sonderhorizont“<sup>61</sup>, der den Rechtsvergleich bzw. rechtsvergleichenden Dialog vorstrukturiert. Der Funktionsbeschreibung legt offen, worauf die Kommunikation gerichtet ist, was die Konversierenden zur Fortsetzung der Kommunikation motiviert. Der Einwand der Kritiker, eine Rechtsnorm könne verschiedene Funktionen haben, eine Funktion ließe sich kaum jemals sinnvoll bestimmen,<sup>62</sup> geht an der Sache vorbei. Der Funktionsbeschreibung sagt nichts über das Rechtssystem aus, nichts über eine Rechtsordnung, nichts über eine Norm. Er sagt etwas aus über die Konversierenden – im Sinne einer Selbstbeschreibung. Es geht letztlich um nichts anderes als um Beobachtung und Beschreibung eines Beobachters.<sup>63</sup>

---

scher Sicht handelt es sich fast um landessprachliche Formulierungen, so geläufig sind diese Wörter.

<sup>58</sup> Dazu bereits oben Beispiel 91.

<sup>59</sup> Dazu noch unten § 6.III.4.

<sup>60</sup> S. oben § 5.III.

<sup>61</sup> Zu diesem Begriff im Zusammenhang mit einer allgemeinen Behandlung funktionaler Analysemethoden *Lubmann*, Soziale Systeme, 83.

<sup>62</sup> Vgl. dazu die Nachweise bei *Kischel*, Rechtsvergleichung, § 3, Rn. 7.

<sup>63</sup> Dazu bereits oben § 5.V.1.e) und noch unten § 6 Fn. 114.

Betrachten wir nun noch systematisch, wie ein Funktionsbeschrieb gefasst werden kann.

## 2. Rechtssystemexterne Anregungen für einen Funktionsbeschrieb

Funktionen für Rechtsvergleichung können zunächst im Hinblick auf rechtssystemexterne Anregungen formuliert werden – extern also nicht nur bezogen auf eine Rechtsordnung, sondern bezogen auf das Rechtssystem insgesamt. Rechtsvergleicher sprechen von der „superiority of the factual approach“<sup>64</sup> (dazu a). Daneben ist manchmal ein unmittelbarer Rückgriff auf rechtssprachliche Strukturen möglich, wenn Rechtsvergleich hinsichtlich des „gleichen rechtlichen Problems“<sup>65</sup> beabsichtigt ist. Rechtssprachlich wird auch außerhalb des Rechtssystems kommuniziert. Es geht hier insofern wiederum um Anregungen von außerhalb des Rechtssystems (dazu b).

### a) Anregungen aus der Umwelt des Rechtssystems

Nehmen wir folgendes Beispiel als Ausgangspunkt für die Erörterung von Anregungen aus der Umwelt des Rechtssystems, die in die Formulierung des Funktionsbeschriebs (Problembeschriebs) einfließen können:

Beispiel 95:<sup>66</sup> Das Wirtschaftssystem hat wohlüberlegte und ernstgemeinte Geschäfte zum Gegenstand. Unüberlegte oder auf falschen Vorstellungen beruhende Geschäftsabschlüsse wirken sich störend aus. Deshalb stellt das Wirtschaftssystem dem Rechtssystem die Aufgabe, Mechanismen zum Schutz vor solchen Geschäftsabschlüssen vorzusehen. Eine Rechtsordnung kann darauf etwa mit Formvorschriften oder Anfechtungsmöglichkeiten bei Irrtum antworten.

Es geht in Beispiel 95 um die Frage, wie das Rechtssystem und seine Teilsysteme (Rechtsordnungen) bestimmte Anforderungen anderer Funktionssysteme oder der Gesellschaft insgesamt erfüllen. Anders gewendet, wird ermittelt, was das Rechtssystem für Politik, Wirtschaft, Wissenschaft usw. *leistet*. Die konkrete Anforderung bzw. Leistung lassen sich dann als *Funktion* formulieren, hinsichtlich derer ein rechtsvergleichender Dialog geführt wird. Die *Anforderung* aus der Umwelt – dies die Perspektive von jemandem in der Umwelt – wird im Kommunikationssystem „rechtsvergleichender Dialog“ als *Anregung* für die Formulierung des Funktionsbeschriebs notiert und verarbeitet.

Nehmen die Konversierenden beim Funktionsbeschrieb, also zur Definition des Vergleichsobjekts, zur Festlegung des Forschungsprogramms, zur Beschreibung des „Sonderhorizonts“, Bezug auf Anregungen aus der Umwelt des

<sup>64</sup> Schlesinger, The Common Core of Legal Systems, in: Zweigert/Puttfarcken, Rechtsvergleichung, 247 (258).

<sup>65</sup> Husa, Nicht nur juristische Auslandsforschung, 40:1 RT 2009, 1 (6).

<sup>66</sup> Angelehnt an Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 33.

*Rechtssysteme*, hat dies kommunikationstheoretisch erhebliche Vorteile. Es bedeutet nämlich, dass Strukturmerkmale (nach Zweigert/Kötz: Systembegriffe) und Eigenheiten einer bestimmten Rechtsordnung keine Auswirkung auf den Beschrieb haben können. Ist der Beschrieb nicht mit rechtssprachlichen und rechtlichen Strukturen „kontaminiert“, wird ein darauf bezogener rechtsvergleichender Dialog reibungslos(er) ablaufen.

Beispiel 96: Ob diverse Rechtsordnungen Abstraktions- oder Kausalitätsprinzip verwirklichen,<sup>67</sup> ist unerheblich, wenn man danach fragt, wie sie der Wirtschaft die Übertragung der ausschließlichen Verfügungsgewalt – um nicht „Eigentum“ zu sagen – bei Tauschgeschäften organisieren.

Im geschäftlichen Normalfall wird die Wirtschaft auf solche Leistungen des Rechtssystems zwar kaum zurückgreifen. Damit ist die Einsicht bezeichnet, dass Verträge regelmäßig eingehalten werden. Im Normalfall ist auch nicht streitig, wem die ausschließliche Verfügungsgewalt zusteht.

Beispiel 97: Solange der Kreditnehmer seine Kredite abredgemäß bedient, spielen Fragen der Sicherungszession, Globalzession, des verlängerten Eigentumsvorbehalts, besitzloser Pfandrechte usw. keine praktische Rolle.

Im Notfall muss das Rechtssystem die wirtschaftlichen Transaktionen aber schützen, muss kontrafaktisch die Erwartungen der Parteien sichern – mittels Vorschriften zu Eigentumsübertragung, Eigentumsvorbehalt, Mängelgewährleistung usw. Im Hinblick darauf kann anhand der rechtssystemexternen Anforderungen – hier des Wirtschaftssystems – für den rechtsvergleichenden Dialog ein geeigneter Funktionsbeschrieb erstellt werden. Im Hinblick auf die so formulierte Funktion emergiert sodann das Kommunikationssystem eines *konkreten* rechtsvergleichenden Dialogs.

Inwieweit die Bezugnahme auf rechtssystemexterne Anforderungen bei der Formulierung des Funktionsbeschriebs den rechtsvergleichenden Dialog vorstrukturiert und damit sein Gelingen wahrscheinlicher macht, hängt davon ab, wie *präzise und vertyp* die externen Anforderungen formuliert werden können. Der funktionalen Methode wurde vorgeworfen, sie gehe davon aus, alle Rechtsordnungen müssten dieselben Probleme bewältigen.<sup>68</sup> Dabei würden manche Umstände in manchen Ländern nicht einmal als Problem wahrgenommen.<sup>69</sup> Das mag so sein, hindert aber nicht – und nichts mehr behaupten wir –, dass manchmal doch identische Probleme auftreten. Diese müssen dann *jeweils* bewältigt werden – was über den rechtlichen *Inhalt* der Lösung nichts aussagt, aber zumindest Strukturähnlichkeiten erwarten lässt.

<sup>67</sup> Dazu noch unten Beispiel 110.

<sup>68</sup> Dazu bereits oben § 5.III.2.c).

<sup>69</sup> Vgl. *Nelken*, *Comparatists and transferability*, in: Legrand/Munday, *Comparative Legal Studies*, 437 (441).

Beispiel 98: Die Anforderung der Gesellschaft, für den Nachwuchs (Kinder) zu sorgen, solange sich dieser nicht selbst versorgen kann, ist relativ stark vertypt und damit gerade als Anforderung des Gesellschaftssystems weltweit verständlich. Das kann zu völlig unterschiedlichen Lösungen im Hinblick auf Unterhaltspflichten, Abstammung, Adoptionsrecht usw. führen. Bis zu welchem Zeitpunkt die Rechtsordnung davon ausgeht, dass sich der Nachwuchs nicht selbst versorgen kann, ob hier strikte Altersgrenzen vorgegeben oder Einzelfallbetrachtungen angestellt werden, kann ebenfalls abweichen. An der generellen Notwendigkeit, für den Nachwuchs zu sorgen, den Nachwuchs aber irgendwann in die Selbstständigkeit zu entlassen, ändert dies nichts.

Beispiel 99: Mehr oder weniger vertypte Anforderungen bestehen beispielsweise auch im Hinblick auf die Rechnungslegung – was in der Praxis große inhaltliche Unterschiede der jeweiligen Rechtsregeln nicht ausschließt.<sup>70</sup>

Letztlich können wir wiederum nur eine Relation angeben. *Wenn* (insoweit als) sich rechtssystemexterne Anforderungen präzise angeben lassen, *dann* kann auch das Problem (die Funktion) für den rechtsvergleichenden Dialog präzise formuliert werden. Entsprechend zuverlässig dürfte sich in der Folge das relevante Material in den verglichenen Rechtsordnungen ermitteln lassen. Hintergrund ist, dass die diversen Rechtsordnungen, bevor überhaupt der Versuch eines rechtsvergleichenden Dialogs unternommen wurde, bereits ihre *jeweiligen* Antworten auf die vertypten Anforderungen der anderen Funktionssysteme oder der Gesellschaft insgesamt finden mussten.

Sofern die anderen Funktionssysteme als *Weltfunktionssysteme* ausdifferenziert und ihre Anforderungen in hohem Maße standardisiert sind, werden diese Antworten zwar inhaltlich abweichen, sie werden aber sogar *weltweit* ähnlich strukturiert sein. Manchmal wird die Strukturähnlichkeit eher die *rechtlichen* Strukturen betreffen. Es wird also inhaltlich dasselbe mit anderen Worten (rechtssprachlichen Strukturen) geregelt. Manchmal wird die Strukturähnlichkeit mehr *rechtssprachliche* Strukturen betreffen. Es wird also inhaltlich abweichend geregelt, aber ähnlich rechtssprachlich formuliert.

Derartige Strukturähnlichkeiten sind wegen der einheitlichen rechtssystemexternen Anregungen zu erwarten, auch ohne dass die Rechtsordnungen voneinander wissen. Fernwirkungen zwischen Rechtsordnungen, also neben Parallelität auch Korrelation oder gar Kausalität, sind nicht notwendig – bleiben aber natürlich möglich.<sup>71</sup>

Ist die rechtssystemexterne Anforderung dagegen *nebulös*, geraten auch die funktionale Rechtsvergleichung und ein rechtsvergleichender Dialog schnell an ihre Grenzen. Ein „griffiger“ Funktionsbeschreibung ist dann schwierig zu erstellen. Außerdem ist weniger wahrscheinlich, dass sich im Hinblick auf den betref-

---

<sup>70</sup> Dazu *Grossfeld*, *Comparatists and languages*, in: Legrand/Munday, *Comparative Legal Studies*, 154 (189 ff.).

<sup>71</sup> Solchen Korrelationen bis Kausalitäten spüren Drolshammer/Weber (Wie das Recht auf Reisen geht) und Watson (*legal transplants*) nach, oben § 5.III.3.h).

fenden Sachbereich bereits ähnliche Strukturen in den verschiedenen Rechtsordnungen und Rechtssprachen ausgebildet haben.

Beispiel 100: Weniger vertypt sind gesellschaftliche Anforderungen im Hinblick darauf, das menschliche Zusammenleben im privaten Bereich generell zu regeln, abgesehen von der Versorgung des Nachwuchses. Weder Ehe noch Familie sind Begriffe, mit denen sich ein weltweit einheitlicher Inhalt verbinden ließe, nicht einmal was die beteiligten Geschlechter oder auch nur die Anzahl der daran beteiligten Personen betreffe.

### b) Verwendung rechtssprachlicher Strukturen

Die Formulierung aussagekräftiger Funktionsbeschriebe für die Rechtsvergleichung ist also im Hinblick auf diejenigen Rechtsgebiete einfacher, in denen bereits die Strukturbildungen der jeweiligen Rechtssprachen auf in hohem Maße vertypte Anforderungen *anderer* Funktionssysteme zurückzuführen sind. Es haben sich dann ähnliche Strukturen in verschiedenen Rechtsordnungen mit ihren Rechtssprachen ausgebildet, als deren *jeweilige* rechtsordnungstypische – kontingente – Antwort auf die betreffende rechtssystemexterne Anforderung. Sofern sich dabei rechtsordnungsübergreifend auch ähnliche *rechtssprachliche* Strukturen entwickelt haben, kann man gegebenenfalls auf diese Strukturen unmittelbar für den Funktionsbeschrieb Bezug nehmen, gewissermaßen als „Kurzschrift“.<sup>72</sup>

Die Formulierung eines Funktionsbeschriebs mittels rechtssprachlicher Strukturen mag wiederum zur Konsequenz haben, dass ein aussagekräftiger rechtsvergleichender Dialog diesbezüglich nur zwischen *manchen* Rechtsordnungen möglich ist – in denen sich entsprechende rechtssprachliche Strukturähnlichkeiten nachvollziehen lassen.

Damit diese Zusammenhänge anschaulich dargestellt und nicht zuletzt lehr- und erlernbar gemacht werden können, hat die Einteilung der Rechtsordnungen in Rechtskreise und Rechtsfamilien weiterhin ihre Berechtigung.<sup>73</sup> Man muss sich nur darüber im Klaren sein, und das sollte nach dem bisher Gesagten nicht verwundern, dass eine Rechtsordnung mehreren Rechtskreisen angehören kann, je nachdem, welche Rechtsmaterie man betrachtet. Die Einteilung in Rechtsfamilien und Rechtskreise ist *relativ* und hängt vom Standpunkt des Betrachtenden ab, hat im Hinblick auf diesen Standpunkt aber ein erhebliches Potential zur Vereinfachung der Kommunikation im rechtsvergleichenden Dialog.

<sup>72</sup> Noch weiter gehen würde die Bezugnahme auf *rechtliche* Strukturen als den Strukturen einer Rechtsordnung (rechtssysteminterne Bezugspunkte), dazu unten § 6.III.4.

<sup>73</sup> Dazu oben § 2 Fn. 406.

### 3. Der Fall als spezielle rechtssystemexterne Anregung

Eine Sonderkonstellation rechtssystemexterner Anregung für den rechtsvergleichenden Dialog ist der konkrete Fall im Sinne von spezifische Lebenssachverhalt. Rechtsvergleichung greift darauf regelmäßig zurück.<sup>74</sup>

Luhmann unterscheidet die Erörterung von Rechtsfällen von einer „[b]loß theoretische[n] Erörterung von Rechtsfragen“<sup>75</sup>. Ersteres ist meist Kommunikation im Rechtssystem, Letzteres vielfach allgemeine gesellschaftliche Kommunikation oder Kommunikation im Erziehungssystem. Rechtsvergleicher machen sich eine ähnliche Unterscheidung zunutze. Sie gehen von einem konkreten Fall (Sachverhalt) als Sonderkonstellation der rechtssystemexternen Anregung für einen rechtsvergleichenden Dialog aus. Im Hinblick auf diese Anregung findet rechtsvergleichender Dialog statt, etwa zu Unterrichtszwecken.<sup>76</sup>

In der Redeweise von Zweigert/Kötz zu Funktionen als Ausgangspunkt des Rechtsvergleichs scheint die Bezugnahme auf einen Fall nicht vorgesehen. Bei systemtheoretischer Analyse wird aber deutlich, dass es sich nur um eine spezifische – gegebenenfalls hypothetische – Anforderung der Gesellschaft oder eines ihrer Funktionssysteme an das Rechtssystem handelt. Diese wird bei der Formulierung des Funktionsbeschriebs als rechtssystemexterne Anregung verarbeitet. Im Unterschied zur bisherigen Diskussion ist der Funktionsbeschrieb anhand eines Falles nur fast unmittelbar fertig und leicht übersetzbar, insoweit er landessprachlich formuliert wurde.

Beispiel 101: Die von  $F_1$  und  $F_2$  gelenkten Autos stoßen am Ort L zur Zeit T zusammen. Dies ist ein Ereignis, das sich in der Umwelt der Gesellschaft (des sozialen Systems Gesellschaft) abspielt. Dieses Ereignis wird in verschiedenen Funktionssystemen nach deren jeweiligen Regeln abgearbeitet. Recht:  $F_2$  haftet – zusammen mit seiner Versicherung. Wirtschaft:  $F_1$  muss sich ein neues Auto kaufen,  $F_2$  künftig höhere Versicherungsprämien zahlen. Politik: Wir müssen die Straßenführung ändern. Wissenschaft: Autos mit bestimmter Farblackierung sind häufiger in Unfälle verwickelt. Massenmedien: Der Journalist vor Ort füllt eine Spalte seiner Zeitung.

Fälle sind vielfach Ausgangspunkt für rechtstheoretische und rechtsdogmatische Überlegungen.<sup>77</sup> Wenn solche Überlegungen im Hinblick auf denselben Fall in mehreren Rechtsordnungen angestellt worden sind, können sie anschließend verglichen werden. Aus der entgegengesetzten Perspektive stellt der Fall

<sup>74</sup> Ähnlich schon *Leser*, Ein Beitrag Ernst Rabels zur Privatrechtsmethode: „Die wohlthätige Gewohnheit, den Rechtsfall vor der Regel zu bedenken“, FS von Caemmerer 1978, 891.

<sup>75</sup> *Luhmann*, Kommunikation über Recht in Interaktionssystemen, in: ders., Ausdifferenzierung, 53 (55).

<sup>76</sup> Vgl. etwa *Kadner Graziano*, Comparative Contract Law; *ders.*, Comparative Tort Law.

<sup>77</sup> Vgl. nur *Gröschner*, Der Streit als Vater aller Fälle, 73:15–16 JZ 2018, 737 (739): „Das A und O der Jurisprudenz ist der Fall“; *Hardwig*, Die methodologische Bedeutung von Rechtsfällen für die Behandlung rechtswissenschaftlicher Probleme, 7 JuS 1967, 49; *Larenz*, Fall – Norm – Typus, FG Glockner 1966, 149. Vgl. auch *Luhmann*, Kontingenz und Recht, Kap. XIII., zur Zufallshaftigkeit des Falles.

ein hohes Maß an Vergleichbarkeit automatisch sicher. Der Fall steuert den rechtsvergleichenden Dialog präzise im Hinblick auf tatsächliche Anforderungen der Umwelt des Rechtssystems. Über den Fall wird mittels des grundlegenden Kommunikationsmediums Sprache kommuniziert, die Kommunikation daher kaum durch rechtssprachliche oder rechtliche Strukturen erschwert. Dieses Merkmal teilt der rechtsvergleichende Dialog bezüglich eines Falles ebenfalls mit der funktionalen Rechtsvergleichung im Hinblick auf rechtssystemexterne Anregungen für Funktionsbeschriebe.

Beispiel 102: Im rechtsvergleichenden Dialog hinsichtlich des obigen Zusammenstoßes (Beispiel 101) kann verglichen werden, wie verschiedene Rechtsordnungen den Sachverhalt abarbeiten.

Belastbare rechtliche Aussagen liefert ein solcher rechtsvergleichender Dialog zwar letztlich nur für den konkreten Fall.<sup>78</sup> Bei Hinzufügen oder Weglassen auch nur eines einzigen Sachverhaltselements muss der Dialog gegebenenfalls erneut geführt werden. Durch Abwandlungen des Sachverhalts usw. bereits während des ursprünglichen Dialogs – hier ist wiederum Rückkopplung der Konversierenden gefragt –, lässt sich aber häufig auch unmittelbar ein komplexeres rechtsvergleichendes Bild der verschiedenen Rechtsordnungen zeichnen. Es kommt hier in der Praxis auf das Geschick und die konkreten Absichten der Konversierenden an.

#### 4. Zur (Un-)Möglichkeit eines Funktionsbeschriebs im Hinblick auf rechtssysteminterne Bezugspunkte

Schließlich stellt sich die Frage, ob Funktionsbeschriebe für den rechtsvergleichenden Dialog mit Bezug auf Strukturen des Rechtssystems, also rechtssystemintern formuliert werden können. Es handelte sich um Funktionsbeschriebe, die nicht nur auf rechtssprachliche (Kommunikationsmedium), sondern unmittelbar auf *rechtliche* Strukturen (Teil des Rechtssystems) zurückgreifen. Wir schließen die Möglichkeit solcher Funktionsbeschriebe nicht von vornherein aus.

Zu beachten ist, dass die Bezugnahme auf rechtssysteminterne Bezugspunkte mehr ist als bloß Verwendung rechtssprachlicher Strukturen.<sup>79</sup> Viele Rechtsvergleicher verwenden wie selbstverständlich rechtssprachliche Begriffe, wenn sie den Vergleich des „gleichen rechtlichen Problems“, etwa hinsichtlich der „Auflösung einer Ehe oder der Schließung eines gültigen Vertrages“<sup>80</sup>, planen.

<sup>78</sup> Ebenso *Schlesinger*, *The Common Core of Legal Systems*, in: *Zweigert/Puttfarcken*, *Rechtsvergleichung*, 247 (259): „It is true that a ‚case‘ is a relatively small unit of discussion and comparison. But depth may be more important than breadth.“

<sup>79</sup> Dazu oben § 6.III.2.b).

<sup>80</sup> *Husa*, *Nicht nur juristische Auslandsforschung*, 40:1 RT 2009, 1 (6).

Ehe und Vertrag sind rechtssprachliche Begriffe, je nach Rechtssprache mit möglicherweise abweichender Bedeutung. Weil Rechtssprache auch außerhalb des Rechtssystems gesprochen wird, handelt es sich dabei noch nicht unbedingt um einen rechtssysteminternen Bezugspunkt. Zu einem solchen wird es aber insbesondere dann, wenn auf das Konzept von Ehe oder Vertrag *bestimmter Rechtsordnungen* Bezug genommen wird. Der Verweis auf *Rechtsordnungen* liefert rechtssysteminterne Bezugspunkte, weil alle Rechtsordnungen Teilsysteme *des Rechtssystems* sind.

Sinnvolle Funktionsbeschriebe unter Rückgriff auf Strukturen von Rechtsordnungen scheinen letztlich deshalb denkbar, weil bzw. insofern als es zu Wechselwirkungen zwischen Rechtsordnungen bei deren Entwicklung kommt, die zu Strukturähnlichkeiten führen. Die Kritik, die Theorie autopoietischer Systeme schließe unmittelbare Einwirkungen von einer Rechtsordnung auf eine andere aus,<sup>81</sup> scheint auf einem Missverständnis zu beruhen. Es geht nicht darum, dass solche Einwirkungen nicht möglich sind. Tatsächlich finden sie statt. Vielmehr ist systemtheoretisch entscheidend, dass allein die Zielrechtsordnung *in rechtlicher Hinsicht* über die Wirkungen solcher Einwirkungen disponiert. Jede Rechtsordnung verarbeitet diese Einflüsse nach ihren eigenen Regeln. So dies im Hinblick auf einheitliche Vorgaben geschieht, sind ähnliche rechtliche und rechtssprachliche Strukturbildung wahrscheinlich – die wiederum einen Funktionsbeschrieb unter Rückgriff auf rechtssysteminterne Bezugspunkte erleichtern. Man kann beispielsweise den Funktionsbeschrieb im Hinblick auf eine bestimmte Gesellschaftsform einer Rechtsordnung formulieren, wenn andere Rechtsordnungen diese Gesellschaftsform „übernommen“ haben.

Inwieweit sich die zu den jeweiligen Rechtsordnungen gehörenden *politischen* (Teil-)Systeme der Übernahme ausländischer Regelungsvorbilder (v)erwehren (könnten), oder ob sie zu einer Anpassung „ihrer“ Rechtsordnungen gezwungen werden – man denke an das UBS-Abkommen und anderes im Zusammenhang mit dem Steuerstreit zwischen der Schweiz und den USA<sup>82</sup> –, ist eine andere Frage und hat mit der Autopoiesis der (schweizerischen) Rechtsordnung nichts zu tun. Das UBS-Abkommen und die Übernahme diverser US-amerikanischer „Wünsche“ in schweizerisches Recht war ja gerade nötig, weil diese „Wünsche“ auf die schweizerische Rechtsordnung keinen unmittelbaren Einfluss haben konnten, also nicht direkt eine Änderung des schweizerischen Rechts herbeiführten.

---

<sup>81</sup> So etwa Cotterrell, *Comparatists and sociology*, in: Legrand/Munday, *Comparative Legal Studies*, 131 (147).

<sup>82</sup> Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über ein Amtshilfegesuch des Internal Revenue Service der Vereinigten Staaten von Amerika betreffend UBS AG, einer nach schweizerischem Recht errichteten Aktiengesellschaft vom 19. August 2009, SR 0.672.933.612.

Wie erläutert,<sup>83</sup> scheinen Zweigert/Kötz einer Formulierung von Funktionalitäten für den Rechtsvergleich anhand rechtlicher Strukturen („Systembegriffe“) skeptisch gegenüber zu stehen. Wir wollen dies keineswegs leichtfertig übergehen. Bei der Formulierung eines Funktionsbeschriebs mit Blick auf rechtssysteminterne Bezugspunkte ist in der Tat besondere Vorsicht geboten. Es gilt zu vermeiden, und das ist das Anliegen von Zweigert/Kötz, dass man bereits bei der Festlegung des Themas für den rechtsvergleichenden Dialog etwaigen Absonderlichkeiten einer Rechtsordnung auf den Leim geht.

Beispiel 103: Wollte man einen rechtsvergleichenden Dialog zu *trusts* führen, ohne zu präzisieren, was das konkrete Thema sein soll, würde die Angelegenheit schnell unübersichtlich. Im englischen Recht sind anhand des Rechtsinstituts *trust* für einen externen und an andere Systematiken gewohnten Beobachter völlig verschiedene Themenbereiche geregelt: vom Stiftungsrecht (*charitable trust*) über Fragen des Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrechts (*protective trust*) oder der dinglichen Sicherung von Rückgewähransprüchen (*resulting trust*) bis hin zu familienrechtlichen Ausgleichsansprüchen (*trusts of the family home*), um nur einige Beispiele zu nennen. Noch einmal komplexer und dem unmittelbaren rechtsvergleichenden Dialog praktisch unzugänglich ist der *constructive trust*.<sup>84</sup>

Die Kategorie *trust* etwa eignet sich kaum für einen rechtsvergleichenden Dialog mit Rechtsordnungen, welche dieses Rechtsinstitut *nicht* kennen. Das schließt aber einen Dialog zwischen Rechtsordnungen nicht aus, welche dieses Rechtsinstitut ausgebildet haben, etwa England und Australien. Dieser Dialog wird vielfach direkt auf *rechtliche* Regelungen zum *trust* in der einen oder anderen Rechtsordnung (insofern rechtssystemintern) Bezug nehmen können, ohne dass es zu Verständigungsschwierigkeiten kommt.

Ähnlich kann die Bezugnahme auf rechtliche Strukturen einer bestimmten Rechtsordnung sinnvoll sein, wenn der rechtsvergleichende Dialog nicht mit *dieser* Rechtsordnung geführt, sondern vergleichend untersucht werden soll, wie *andere* Rechtsordnungen auf dieselben rechtlichen Strukturen, etwa das Rechtsinstitut des *trust*, *jeweils* reagieren. Das Rechtsinstitut der außenstehenden, nicht verglichenen Rechtsordnung ist dann das richtige *tertium comparationis*. Der Funktionsbeschrieb wäre für die verglichenen Rechtsordnungen *rechtsordnungsextern*, hätte aber einen *rechtssysteminternen* Bezugspunkt.

Beispiel 104: Thema eines rechtsvergleichenden Dialogs kann sein, wie jeweils Rechtsordnungen, die den *trust* nicht kennen, etwa internationalprivatrechtlich<sup>85</sup> damit umgehen.<sup>86</sup>

<sup>83</sup> Oben § 6 Fn. 48.

<sup>84</sup> Ausführlich dazu etwa *Glister/Lee*, Hanbury and Martin's Modern Equity.

<sup>85</sup> Vgl. etwa Art. 149a ff. IPRG; mit Verweis auf das Haager Übereinkommen vom 1. Juli 1985 über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung.

<sup>86</sup> Vgl. *Panico*, New Trust Legislation in Civil Law Jurisdictions, 117 ZVglRW 2018, 283.

Bei der Formulierung von Funktionsbeschrieben mit Blick auf rechtssysteminterne Bezugspunkte könnte auch nach Strukturen gesucht werden, die Rechtsordnungen generell ausgebildet haben müß(t)en, um als normative Ordnungen funktionieren zu können.<sup>87</sup> Damit soll nicht behauptet werden – das ein bereits genannter Kritikpunkt an der funktionalen Methode<sup>88</sup> –, dass Rechtsordnungen notwendigerweise mit identischen Problemen konfrontiert werden und identische Lösungen finden. Wir geben nur eine Relation an: Wenn Rechtsordnungen und ihre Rechtssprachen ähnliche Strukturen ausgebildet haben, eignen sich diese gegebenenfalls auch für einen Funktionsbeschrieb mit Blick auf rechtssysteminterne Bezugspunkte. So dies nicht der Fall ist, muss auf rechtssystemexterne Kategorien Bezug genommen werden.

Beispiel 105: Jede Rechtsordnung hat eine irgendwie ausgestaltete, wenn auch nicht notwendig geschriebene und vollumfassend kodifizierte,<sup>89</sup> Verfassung.<sup>90</sup> Unter Verfassung sei hier verstanden ein Grundbestand an Normen, der weniger einfach geändert werden kann als der Rest der Rechtsordnung und im Sinne einer Hierarchie Geltungsvorrang genießt.<sup>91</sup> Die Verfassung einer konkreten Rechtsordnung ist einerseits eine Leistung des Rechtssystems für das politische System, damit Rechtssystem und politisches System gekoppelt werden können.<sup>92</sup> Andererseits kann mit Verfassung ein rechtssysteminternes und rechtsordnungsinternes Ordnungsprinzip bezeichnet werden – was eine Rechtsordnung im Innersten zusammenhält.<sup>93</sup> Ohne eine Verfassung würde die Rechtsordnung unübersichtlich, und Widersprüche in den Detailregelungen könnten nicht *innerhalb* der Rechtsordnung aufgelöst werden. Wie genau eine Verfassung strukturiert ist, wird von Rechtsordnung zu Rechtsordnung unterschiedlich sein. Der Prob-

<sup>87</sup> Ähnlich *Luhmann*, Kontingenz und Recht, 12 f., bezüglich einer universellen rechtswissenschaftlichen Theorie: Diese müsste mit jedem möglichen Recht (lies: jeder möglichen Rechtsordnung) kompatibel sein.

<sup>88</sup> Dazu oben § 5.III.2.c).

<sup>89</sup> Länder ohne „geschriebene“ Verfassung sind heute noch Israel, Neuseeland und das Vereinigte Königreich. Genauer gesagt, haben diese Länder keine vollumfänglich kodifizierte Verfassung oder einheitliche Verfassungsurkunde. Verfassungsrechtliche Regelungen im materiellen Sinne haben sie auch. Für Israel *Kischel*, Rechtsvergleichung, § 10, Rn. 175; für Neuseeland ebd., § 5, Rn. 270. Im Vereinigten Königreich ist bereits zu nennen die *Magna Charta Libertatum* von 1215, heute insbesondere ergänzt durch sogenannte *constitutional statutes*, vgl. *Thoburn v. Sunderland CC* [2002] EWHC 195 (Laws LJ). Den verfassungsrechtlich hervorgehobenen Status erhalten *constitutional statutes* dadurch, dass ihre stillschweigende Änderung (*implied repeal*) durch nachfolgende Gesetzgebung nicht möglich ist, sie damit weniger leicht geändert werden können als „normale“ *statutes*. Ausführliche historische Perspektive zur „ungeschriebenen“ Verfassung im Vereinigten Königreich bei *Bogdanor*, *Beyond Brexit*.

<sup>90</sup> H.L.A. Hart, ein Vertreter der englischen Rechtstheorie, spricht meist von Verfassungsrecht, nicht von Verfassung. In Anbetracht der Tatsache, dass das Vereinigte Königreich keine vollumfänglich kodifizierte Verfassung hat, ist diese Sprachregelung nicht überraschend; vgl. etwa *Hart*, *The Concept of Law*, 327 (Index).

<sup>91</sup> Zu diesen beiden Funktionen etwa *Hart*, *The Concept of Law*, 68 ff.

<sup>92</sup> Vgl. dazu *Luhmann*, *Die Politik der Gesellschaft*, 391.

<sup>93</sup> Frei nach *Goethe*, *Faust – Der Tragödie erster Teil*, V. 382 f.

lembeschrieb für einen rechtsvergleichenden Dialog muss also gegebenenfalls nachjustiert werden, um nicht im Vergleich von Inkomparabilia zu versanden.

Selbst bei der Bezugnahme auf sehr allgemeine Strukturbildungen ist aber Vorsicht geboten. Beim Thema Verfassung wäre noch einiges zu präzisieren, etwa ob der Begriff im juristischen oder im soziologischen Sinne verwendet wird. Dass im Zusammenhang mit Rechtstheorie von Verfassung gesprochen wird, wäre noch kein ausreichendes Indiz für *juristischen* Sprachgebrauch, wie sich nicht zuletzt an Kelsens Grundnorm demonstrieren lässt. Für Kelsen ist die Grundnorm keine positivrechtliche (gesetzte und änderbare) Norm, sondern eine „gedachte“ Norm.<sup>94</sup> Dabei ist weiter zu beachten, dass es für Kelsen nicht die *eine* Grundnorm als rechtsordnungsübergreifendes Prinzip gibt, sondern je Rechtsordnung eine eigene Grundnorm für möglich gehalten wird.<sup>95</sup> Diese liegt dann der zu dieser Rechtsordnung gehörenden (positivrechtlichen) Verfassung zugrunde.<sup>96</sup> Auch das (überstaatliche) Völkerrecht habe eine Grundnorm.<sup>97</sup> Im Hinblick auf eine konkrete Verfassung ist die Grundnorm die gewissermaßen vorgeschaltete „Einsetzung des Grundtatbestandes der Rechtserzeugung“. Verfassung ist die Grundnorm in diesem Zusammenhang in einem „rechtslogischen Sinne“ – in Unterscheidung zur Verfassung im positiv-rechtlichen Sinn.<sup>98</sup> Aus Sicht der Rechtsordnung nimmt Kelsens Grundnorm eine Metaebene in Anspruch.<sup>99</sup> Inhaltliche Vorgaben ließen sich aus der Grundnorm, das betont Kelsen immer wieder, nicht ableiten. Aus der Grundnorm könne nur die Geltung, nicht der Inhalt einer Rechtsordnung abgeleitet werden.<sup>100</sup> Beschränkt man Rechtstheorie auf die Innensicht einer Rechtsordnung, wäre die Kelsen'sche Grundnorm damit nicht einmal mehr ein *rechtstheoretisches* Prinzip.

Vermutlich sind mehr als nur sehr abstrakte Strukturmerkmale normativer Ordnungen auf diese Weise nicht zu gewinnen, was den rechtsvergleichenden Dialog anhand solcher abstrakter Kriterien wenig konkret und praktisch kaum verwertbar macht. Dagegen kann ein *didaktischer* Wert solcher Überlegungen, insbesondere hinsichtlich Methodenfragen,<sup>101</sup> nicht deutlich genug hervorgehoben werden. Dabei wird nämlich die (methodische, obwohl nicht notwendig inhaltliche) *Orientierung* in einer ausländischen Rechtsordnung ebenso vorbereitet und erleichtert wie die Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen

<sup>94</sup> Kelsen, Reine Rechtslehre, 363.

<sup>95</sup> Vgl. Kelsen, Reine Rechtslehre, 356.

<sup>96</sup> Kelsen, Reine Rechtslehre, 360.

<sup>97</sup> Kelsen, Reine Rechtslehre, 389.

<sup>98</sup> Vgl. Kelsen, Reine Rechtslehre, 355 f.

<sup>99</sup> Vgl. Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 102, 103, Fn. 124.

<sup>100</sup> Kelsen, Reine Rechtslehre, 392.

<sup>101</sup> Vgl. ausführlich Hager, Rechtsmethoden in Europa; Henninger, Europäisches Privatrecht und Methode.

hinweg – was beides notwendig ist, um ein *Ad-hoc*-Erlernen der ausländischen Rechtssprache einigermaßen effizient zu gestalten.<sup>102</sup>

Eine gewisse Abhängigkeit von einer praktischen Fragestellung – und deren Beliebigkeit – wird sich beim Rechtsvergleich aber letztlich wohl auch bei Bezugnahme auf Funktionsbeschriebe nicht immer vermeiden lassen, die mit Blick auf rechtssysteminterne Gesichtspunkte formuliert wurden.

#### IV. Grenzen möglicher Erkenntnis

Bisher haben wir uns auf Ablauf und Erfolg des rechtsvergleichenden Dialogs aus kommunikationstheoretischer Perspektive konzentriert. Dass er zustande kommt, heißt aber nicht, dass er als zielführend erachtet wird. Der rechtsvergleichende Dialog mag kommunikationstheoretisch Erfolg haben – er wird fortgesetzt. Die Konversierenden mögen sich sogar inhaltlich verstehen – in kongruenter Weise Sinn assimilieren.<sup>103</sup> Trotzdem bleibt die Frage, ob sie mit dem Ergebnis etwas anfangen können, oder ob sie den Dialog noch einmal neu ansetzen müssen, um ein übergeordnetes Ziel zu erreichen. Falls die Konversierenden bereits im Laufe des Dialogs merken, dass sie ihr Ziel nicht erreichen werden, beenden sie den Dialog vielleicht schon vorher. Wir reflektieren dazu, welche Erkenntnis ein rechtsvergleichender Dialog abstrakt-generell, also unabhängig von der Qualität der geleisteten Arbeit, liefern *kann* (mögliche Erkenntnis), was man von einem rechtsvergleichenden Dialog also überhaupt *nur* erwarten *darf*.

Über die rein kommunikationstheoretische Betrachtung geht dies weit hinaus. Es weist zurück auf die eingangs angedeutete Motivation der Beteiligten,<sup>104</sup> einen rechtsvergleichenden Dialog zu führen; und zwar Motivation im engeren Sinne hinsichtlich Ingangsetzen und -halten des konkreten Kommunikationssystems, sowie Motivation im weiteren Sinne, warum ein rechtsvergleichender Dialog eröffnet wird. Wir behandeln diesen Aspekt etwas ausführlicher, weil er mit der Problematik der Formulierung eines geeigneten Problembeschriebs eng zusammenhängt, der, wie gesehen, die Kommunikation im rechtsvergleichenden Dialog ausrichtet und prägt.

Alle vier genannten<sup>105</sup> Schritte des rechtsvergleichenden Dialogs bleiben notwendig unscharf, wie genau auch immer sie durchgeführt werden (dazu 1.). Aus übergeordneter Sicht können Genauigkeit und Relevanz des Ergebnisses eines rechtsvergleichenden Dialogs nie gleichzeitig beliebig optimiert werden (dazu 2.). Man mag in der Praxis versucht sein, beim Problembeschrieb ins Ex-

<sup>102</sup> Dazu oben § 5.IV.

<sup>103</sup> Zu dieser Unterscheidung oben § 3.V.

<sup>104</sup> Oben § 6.II.1.

<sup>105</sup> S. oben § 6.II.

treme zu gehen, um ein möglichst genaues oder möglichst weitreichend relevantes Ergebnis zu erzielen (dazu 3.). Für die meisten Anwendungsfälle wird aber eher ein maßvoll detaillierter Problembeschrieb zielführend sein (dazu 4.).

### 1. Strukturell bedingte Unschärfen in der Durchführung des rechtsvergleichenden Dialogs

Um dies sogleich klarzustellen: Der Begriff der „Unschärfe“ soll anzeigen, dass es sich – anders als bei Ungenauigkeit – nicht um schlechte Arbeit handelt. Unschärfe bezeichnet *strukturell bedingte Grenzen möglicher Erkenntnis*. Wir haben es mit einem Optimierungsproblem zu tun, was das Setzen von Präferenzen erfordert, nicht mit einem vermeidbaren Hindernis.

Solche strukturell bedingten Grenzen möglicher Erkenntnis machen sich zunächst bei allen vier Schritten des rechtsvergleichenden Dialogs bemerkbar. Allerdings kann man diesbezüglich den Dialog zumindest insoweit scharf stellen, dass es für praktische Zwecke genügt. Die Unschärfe des rechtsvergleichenden Dialogs insgesamt – Genauigkeit des Ergebnisses vs. Relevanz – lässt sich dadurch allerdings nicht beheben. Wir kommen darauf im Folgeabschnitt zurück.<sup>106</sup>

(1) Der *Problembeschrieb* als Ausgangspunkt des rechtsvergleichenden Dialogs bleibt stets unscharf. Das Leben ist zu bunt. Sämtliche Details, die irgendwie relevant sein könnten, kann man nicht erwähnen. Man kann nur die Genauigkeit des Problembeschriebs minimieren oder maximieren.

Das Rechtssystem als autopoietisches System mit seinen operationalisierten Teilsystemen (Rechtsordnungen) muss von Details entlasten, muss Komplexität reduzieren.<sup>107</sup> Anders könnte es als eigenständiges System nicht existieren, würde vielmehr in der Fülle der gesellschaftlichen Elemente „ertrinken“. Für Laien bleibt dies häufig unverständlich. Sie würden gerne mehr Gesichtspunkte bei der rechtlichen Beurteilung berücksichtigt sehen, als Juristen dies gewohnt sind – jedenfalls Gesichtspunkte, die der eigenen Position zuträglich scheinen.

Beispiel 106: Hierher gehört der Sohn der Nachbarin, der nicht grüßt und dadurch die Nachbarschaftsstreitigkeit „auslöst“. Grüßen ist nicht der Nachbarin Pflicht, schon gar nicht die ihres Sohnes. Die Reaktion des indignierten Nachbarn (lautes Zuschlagen der Tür, Abspielen von Musik zur Nachtzeit, Blockieren des Hausflurs usw.) kann aber rechtlich relevant werden. Der auf das Nicht-Grüßen Reagierende versteht allerdings häufig nicht, dass das (unerhörte) Verhalten des Sohnes der Nachbarin bei der rechtlichen Beurteilung seines eigenen Verhaltens keine Rolle spielt.

Das Rechtssystem wäre ohne machtvolle Vereinfachungsstrategien – Luhmann spricht von Reduktion von Komplexität – nicht funktionsfähig, könnte der Ge-

<sup>106</sup> Unten § 6.IV.2.

<sup>107</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 54, 62.

sellschaft als ausdifferenziertes Funktionssystem nicht dienen. „Die Reduktion von Komplexität [durch das Rechtssystem] dient der Steigerung von Komplexität [in der Gesellschaft].“<sup>108</sup>

Bei der Formulierung eines Problembeschriebs für den rechtsvergleichenden Dialog kann man sich allerdings auf derartige Vereinfachungsstrategien einer bestimmten Rechtsordnung nicht verlassen oder zurückziehen. Man muss vielfach mehr Details erwähnen, als man nach seiner Heimatrechtsordnung suchen würde, weil andere Rechtsordnungen möglicherweise *andere* Vereinfachungsstrategien nutzen. Auch das ändert aber schließlich nichts daran, dass man nie sämtliche Elemente im Problembeschrieb berücksichtigen kann, die in den betreffenden Rechtsordnungen *möglicherweise* eine Rolle bei der rechtlichen Beurteilung spielen. Es fehlt für einen derart ausführlichen Problembeschrieb schlicht die Zeit.

(2) Auch die *Materialsammlung* und schließlich Problemlösung in einer Rechtsordnung müssen in vielen Details unscharf bleiben, weil einzelne Rechtsfragen möglicherweise noch ungeklärt oder umstritten sind. Dies gilt unabhängig davon, ob man die Genauigkeit des Problembeschriebs optimiert, bringt also zusätzlich notwendige Unschärfe in den rechtsvergleichenden Dialog.

Letztlich muss man sich häufig, bevor man als Antwort auf eine im Problembeschrieb aufgeworfene Frage eine Lösung in den rechtsvergleichenden Dialog eingibt, für eine Lösungsvariante in der untersuchten Rechtsordnung entscheiden. Zwar wird häufig dazugesagt, dass das Ergebnis vorläufig, umstritten oder unklar sei. Im weiteren rechtsvergleichenden Dialog werden solche Vorbehalte aber kaum mehr berücksichtigt. Das können sie auch nicht, sonst würde der rechtsvergleichende Dialog mit zu viel Material belastet. Er würde unverständlich. Eine inhaltliche Gegenüberstellung mit anderen Rechtsordnungen – bei denen wahrscheinlich anders gelagerte Vorbehalte gemacht werden mussten – würde unmöglich. Der rechtsvergleichende Dialog als Kommunikationssystem muss also seinerseits Strategien zur Reduktion von Komplexität anwenden, was eben zu struktureller Unschärfe führt.

Das Phänomen ist auch allgemein medientheoretisch zu erklären. Durch die Fixierung einer konkreten Lösung im Zusammenhang mit der Eingabe dieser Lösung in den rechtsvergleichenden Dialog erhält diese Lösung als *Form* des gewählten Kommunikationsmediums für Zwecke des Kommunikationssystems gewissermaßen ein Eigenleben. Und Form setzt sich dann immer gegenüber Medium durch.<sup>109</sup>

Anders ist es scheinbar bei besonders einprägsamen Streitständen, etwa „h.Lit.“ vs. „st.Rspr.“. In einem solchen Fall würden von einer Rechtsordnung aber vermutlich *zwei* Lösungen in den rechtsvergleichenden Dialog eingegeben.

<sup>108</sup> *Lubmann*, Das Recht der Gesellschaft, 354.

<sup>109</sup> S. oben § 5 Fn. 337.

Etwa deutsches Recht taucht dann zweimal auf, jeweils mit Index: „deutsches Recht (st.Rspr.)“ und „deutsches Recht (h.Lit.)“. Diese Lösungen können so dann inhaltlich anderen Rechtsordnungen gegenübergestellt werden. „Deutsches Recht“ taucht in der Folge, mit Index, an verschiedenen Stellen einer Systematik auf.

Diese Lösungen aufgrund besonders einprägsamer Streitstände sind aber ihrerseits unscharf. Herrschend mag eine Literaturmeinung sein, einstimmig geteilt wird sie aber höchst selten, insbesondere wenn es die Rechtsprechung standhaft anders sieht. Man muss also auch hierbei wieder einige Stimmen, die individuelle und abweichende Antworten auf die im Problembeschrieb aufgeworfenen Fragen geben würden, außer Acht lassen – ganz abgesehen davon, dass die Frage, ob eine Literaturmeinung herrschend ist, häufig von verschiedenen Betrachtern unterschiedlich beantwortet wird.

(3) Eine Unschärfe besteht auch hinsichtlich der *Herstellung von Vergleichbarkeit*. Man muss mehr oder weniger stark von Einzelheiten abstrahieren, um überhaupt eine Korrespondenz, ein *tertium comparationis*, für Zwecke des rechtsvergleichenden Dialogs festlegen, um überhaupt mit der Arbeit beginnen zu können. Die im Zusammenhang mit der Genauigkeit des Problembeschriebs erörterten Schwierigkeiten gelten hierbei entsprechend.

Das Phänomen ist aus der Rechtsvergleichung bekannt. Schon Zweigert/Kötz wiesen auf die Notwendigkeit hin, gegebenenfalls die Fragestellung noch einmal zu überdenken,<sup>110</sup> wenn einem das Ergebnis unwahrscheinlich vorkommt, weil man etwa zu einer bestimmten Frage in einer Rechtsordnung keinerlei Regelung findet.

Ob man Gemeinsamkeiten oder Unterschiede der verschiedenen Rechtsordnungen feststellen wird, ist damit übrigens noch nicht gesagt. Eher wird sich die Zuordnung der Rechtsordnungen bei der Gegenüberstellung ändern. Wählt man ein *tertium comparationis* sehr abstrakt – etwa den relevanten Vertragsbegriff in Beispiel 91 –, ähneln sich eine andere Auswahl an Rechtsordnungen, als wenn ein sehr präzises *tertium comparationis* gewählt wird – etwa die Kreativität, mit welcher Gerichte über den Wortlaut eines Vertrags hinweggehen.

(4) Unschärfe verbleibt schließlich notwendig auch beim *Vergleich i. e. S.* Hat man ein *tertium comparationis* festgelegt, muss der Vergleich noch tatsächlich durchgeführt werden. Der Schritt ist logisch vom vorherigen zu trennen: Gleichheit oder Ungleichheit kann erst festgestellt werden, wenn man sich entschieden hat, zwei Sachverhalte als zu vergleichend gegenüberzustellen.

Beim Vergleich i. e. S. kumulieren sich gewissermaßen sämtliche Unschärfen der vorausgegangenen Schritte des rechtsvergleichenden Dialogs. Diese Unschärfen mögen sich nicht potenzieren, aber auch darauf kann man nicht vertrauen.

---

<sup>110</sup> Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 34.

Die vorstehenden Unschärfen lassen sich durch genaueres Arbeiten nur scheinbar verringern. Geringer würde durch zusätzliche Arbeit nicht die Unschärfe selbst. Geringer würde nur eine etwaige Ungenauigkeit bei der Durchführung des jeweiligen Schritts des rechtsvergleichenden Dialogs. Aber die Genauigkeit der Arbeit hat letztlich keine Auswirkungen auf die Unschärfe an sich, also auf die Grenzen möglicher Erkenntnis.

Damit behaupten wir wiederum nicht, dass die Arbeit an den vier Schritten nicht zumindest soweit optimiert werden kann, dass für die Zwecke eines konkreten Dialogs in der Praxis ein *ausreichender* Grad an Schärfe erzielt ist, dass also für praktische Zwecke die notwendig verbleibende Unschärfe keine Rolle spielt. Es wäre lebensfremd, würde man eine solche Möglichkeit abstreiten. Rechtsvergleichung wird praktisch vielfach erfolgreich betrieben, im Sinne von für die Beteiligten zielführend.<sup>111</sup>

## 2. Unschärferelation des rechtsvergleichenden Dialogs

Neben diesen Unschärfen in den Einzelschritten des rechtsvergleichenden Dialogs hat dieser Dialog aber auch übergeordnet eine notwendige Unschärfe, was das Verhältnis von *Genauigkeit* und *Relevanz seines Ergebnisses* betrifft. Es gibt allgemeingültige Grenzen der möglichen Erkenntnis aus einem rechtsvergleichenden Dialog. In der Praxis muss man sich dann entscheiden, welchen Aspekt – Genauigkeit oder Relevanz – man optimieren will.

Erkenntnis hat, so wie wir den Begriff verwenden, zwei Komponenten: einerseits die *Genauigkeit* oder auch Feingliedrigkeit des rechtsvergleichenden Dialogs, also die Detailliertheit und Präzision der Antworten auf die im Problembeschrieb aufgeworfenen Fragen – eine vornehmlich wertungsfreie Betrachtung; andererseits die *Relevanz* dieses Ergebnisses für die Beteiligten – was eine Wertung mit Blick auf die Motivation der Beteiligten einschließen kann. Relevanz ist dabei ein Maß für die Zahl der Fälle, in denen das Ergebnis *zutrifft*, also die Rechtslage korrekt wiedergibt, und eine praktisch brauchbare Handlungsanweisung liefert. Abstrakt und unabhängig von der jeweiligen Arbeit betrachtet, sprechen wir von *möglicher Erkenntnis* eines rechtsvergleichenden Dialogs.

Diese beiden Komponenten möglicher Erkenntnis (Genauigkeit und Relevanz) können nicht gleichzeitig beliebig optimiert werden. Man kann nicht das Ergebnis möglichst genau und gleichzeitig möglichst weitreichend relevant machen. Diese Unschärferelation des rechtsvergleichenden Dialogs wollen wir noch genauer ansehen.

Werden der Problembeschrieb und die Antworten auf die darin aufgeworfenen Fragen maximal präzisiert, was zu einem möglichst genauen Ergebnis des rechtsvergleichenden Dialogs führt, tendiert der Relevanzbereich dieses Ergeb-

<sup>111</sup> Ebenso *Kischel*, Rechtsvergleichung, § 3, Rn. 1.

nisses gegen Null. Die Antwort „gilt“ im Extremfall nur für genau einen Anwendungsfall – nämlich denjenigen, der im Problembeschrieb ausführlich formuliert ist. Verändert man ein einziges Element dieses Problembeschriebs, müsste man gegebenenfalls mit dem Dialog von vorne beginnen. Ähnlich wie für Lepsius’ „Normen im festen Aggregatzustand“, über die Aussagen nur für den konkreten Anwendungskontext gültig seien,<sup>112</sup> trifft das Ergebnis eines rechtsvergleichenden Dialogs hinsichtlich eines maximal präzisierten Problembeschriebs nur für genau diesen Einzelfall zu.

Wird umgekehrt der Relevanzbereich des Ergebnisses optimiert, tendiert die Genauigkeit des Problembeschriebs, der darauf gegebenen Antworten und damit des Ergebnisses des rechtsvergleichenden Dialogs gegen Null. Man hat eine pauschale Aussage getätigt, ein *sweeping statement*, das in sehr vielen Anwendungsfällen zumindest nicht falsch ist. In der Praxis brauchbar ist es aber möglicherweise kaum. Es ist zu unpräzise, um handlungsleitend wirken zu können.

Dieser Zusammenhang zwischen Genauigkeit oder Relevanzbereich des Ergebnisses eines rechtsvergleichenden Dialogs, und dass beide nicht gleichzeitig beliebig optimiert werden können, ist *strukturell bedingte Unschärfe der Erkenntnis eines rechtsvergleichenden Dialogs*. Der Zusammenhang ist ganz generell nicht aufzulösen. Aus strukturellen Gründen lassen sich Analysegenauigkeit und Ergebnisrelevanz nicht gleichzeitig beliebig optimieren (steigern). Man muss sich für eines entscheiden, oder, je nach Erkenntnisinteresse, einen Mittelweg wählen.

Eine Epistemologie des rechtsvergleichenden Dialogs, im Sinne von Beschreibung möglicher Erkenntnis, kommt also, unter den stets notwendigen Vorbehalten bei fächerübergreifenden Theorieanleihen, zu einem ähnlichen Ergebnis wie die Epistemologie der modernen Physik. Modern bezeichnet hier die Erkenntnisentwicklung der letzten etwas über 100 Jahre, ausgehend von der Entdeckung des Planck’schen Wirkungsquantums (Planck-Konstante) 1899 und 1900.<sup>113</sup> Kontinentaleuropäischen Juristen mag eine 100 Jahre alte Erkenntnis nicht neu und daher bemerkenswert erscheinen, anders als etwa ihren englischen Kollegen, für die aufgrund des Systems der Präzedenzfälle die Venerabilität von Gerichtsentscheidungen mit der Zeit nur wächst, es auf Neuheit also gerade weniger ankommt. Wenn man aber bedenkt, dass Physik seit Jahrtausenden in wissenschaftlich sehr ausgefeilter Form betrieben wird, sind 100 Jahre relativ kurz, weshalb wir hier von „modern“ reden. Die Uhren der Wissenschaft ticken anders als diejenigen des Rechts.

Die moderne Quantenphysik geht in ihrer Theoriearchitektur, ähnlich Luhmanns Soziologie, vom Beobachter aus. Sie beschreibt letztlich nicht mehr eine

<sup>112</sup> Lepsius, Relationen, 31.

<sup>113</sup> Vgl. Heisenberg, Die Geschichte der Quantentheorie, in: ders., Quantentheorie und Philosophie, 3 (4f.).

Natur der Dinge in einem irgendwie substantiellen oder ontologischen Sinne, sondern (nur noch) das Beobachten von Beobachtern.<sup>114</sup> Die Eigenschaften der Teilchen werden nicht (mehr) betrachtet als „an sich seiende Gegebenheiten, sondern [als] Ausdruck einer durch Messung erworbenen Kenntnis“<sup>115</sup>. Es wird darauf verzichtet, dem Beobachteten unabhängig von einem genau bezeichneten Beobachtungszusammenhang einen objektiven Sinn zuzuschreiben.<sup>116</sup> Die Beobachtung scheint (im atomaren Bereich) gewissermaßen das Beobachtete zu verändern. Damit ist aber wiederum keine Änderung in einem substantiellen Sinne bezeichnet. Vielmehr reflektiert diese Aussage nur das Phänomen, dass nicht alle Messgrößen gleichzeitig mit beliebiger Präzision bestimmt werden können, weil die genaue Kenntnis der einen Größe (etwa Ort) den Blick auf die andere Größe (etwa Impuls) verstellt. Quantifiziert wurde dieser Zusammenhang (genaue Impulskenntnis schließt genaue Ortskenntnis aus<sup>117</sup>) von Werner Heisenberg in seiner Unschärferelation – die wohl heute fachübergreifend Bestandteil der *popular culture* geworden ist, zumindest der Wissenschaftskultur.

Beachtet man die strukturellen Grenzen möglicher Erkenntnis beim rechtsvergleichenden Dialog, sieht man eine ähnliche Unschärferelation. Je genauer man die Analyse einstellt, je mehr Details man beim Problembeschrieb berücksichtigt – und dies kann nur ein bestimmter Beobachter, der an dieser Stelle ins Spiel kommt –, desto genauer wird zwar das Ergebnis des rechtsvergleichenden Dialogs, die Antworten auf die im Problembeschrieb aufgeworfenen Fragen, weil man umso präziser die Position verschiedener Rechtsordnungen bestimmen und einander gegenüberstellen kann. Desto weniger relevant wird dieses Ergebnis aber sein. Desto niedriger wird die Zahl der Fallkonstellationen, in denen es „gilt“ und praktisch brauchbare Handlungsanweisungen liefert. Es „gilt“ letztlich möglicherweise nur in einem einzigen Fall – der aus statistischen Gründen für die Praxis nahezu bedeutungslos sein wird. Je relevanter andererseits das Ergebnis in der Breite (für andere Fälle) sein soll, desto allgemeiner muss formuliert werden, desto allgemeiner muss der Problembeschrieb gehalten sein. Desto ungefährender ist aber dann auch die Beschreibung der beteiligten Rechtsordnungen. Der Fokus auf einen genauen Problembeschrieb blockiert also gewissermaßen die Sicht auf viele Anwendungsfälle. Ein Fokus auf Verallgemeinerungsfähigkeit des Ergebnisses blockiert die Sicht auf die Details der betreffenden Rechtsordnungen.

---

<sup>114</sup> Vgl. *Lubmann*, Erkenntnis als Konstruktion, in: ders., Aufsätze und Reden, 218 (232): „Quantenphysik als einer Theorie, die nur noch das Beobachten von Physikern durch Physiker beschreibt, also nur auf der Ebene der Kybernetik zweiter Ordnung etabliert ist und die Realität, korrelativ dazu, als unbestimmbar beschreibt.“

<sup>115</sup> *Weizsäcker*, Zum Weltbild der Physik, 76.

<sup>116</sup> Vgl. *Weizsäcker*, Zum Weltbild der Physik, 90–95.

<sup>117</sup> Vgl. *Weizsäcker*, Zum Weltbild der Physik, 77.

Bei Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg, ohne einen rechtsvergleichenden Dialog anzustreben, besteht diese Unschärferelation ebenfalls, hat aber keine praktisch relevanten negativen Auswirkungen.

Beispiel 107: Will ein schweizerisches Gericht herausbekommen, wie eine bestimmte Frage (ein bestimmtes Problem) im italienischen Recht gelöst wird, weil dies als Vorfrage im schweizerischen Prozess wichtig ist, muss es die konkrete Frage möglichst genau beschreiben, um eine korrekte Antwort von italienischer Seite zu erhalten. In wie vielen Fällen die italienische Antwort sonst noch „gültig“ ist, spielt für das schweizerische Gericht keine Rolle. Es entscheidet ja nur diesen einen Fall.

Auf andere Fälle lässt sich das Ergebnis einer solchen konkreten Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg allerdings nicht ohne Weiteres übertragen. Diesbezüglich wäre jedenfalls extreme Vorsicht angebracht. Eine einzelne Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg ist noch kein umfassender rechtsvergleichender Dialog.

Beispiel 108: Geht es um die Frage, ob bei einem genau beschriebenen Verhalten vertraglich oder deliktisch objektiv (verschuldensunabhängig) gehaftet wird, liefert die rechtsvergleichende Analyse nur einzelne Datenpunkte. Die Lösungen des schweizerischen oder des englischen Rechts können identisch sein oder nicht. Für ein vom konkreten Problembeschrieb abweichendes Verhalten ist damit nichts ausgesagt.

Aus gelungener Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg ergibt sich also nicht ohne Weiteres ein gelungener rechtsvergleichender Dialog – gelungen im Sinne von relevante Erkenntnis hervorbringend.

Mit dem Problembeschrieb haben wir dabei oben bereits eine Größe eingeführt, die außerhalb der jeweils verglichenen Rechtsordnungen steht. Nimmt man konkret diese Rechtsordnungen ins Visier, lässt sich die strukturell notwendige Unschärfe beim rechtsvergleichenden Dialog noch einmal anders formulieren: Je genauer man eine Rechtsordnung (ein bestimmtes Rechtsinstitut etc.) beschreibt (Beispiel: Drittschadensliquidation vs. *constructive trust*), desto schwieriger wird es, überhaupt einen Vergleichspunkt in der anderen Rechtsordnung zu finden. Erst wenn die Beschreibung auf einige Details verzichtet, also vergrößert wird, kommen Vergleichsgrößen in der anderen Rechtsordnung in den Blick. Allerdings bestehen dann auf beiden Seiten besagte Vergrößerungen in der Beschreibung – notwendige Unschärfen.

### 3. Extreme ziehen an – und führen tendenziell in die Irre

Ob der geschilderten und nicht zu vermeidenden Unschärfe möglicher Erkenntnis des rechtsvergleichenden Dialogs wird in der rechtsvergleichenden Arbeit meist ein Mittelweg bei der Formulierung des Problembeschriebs gewählt. Sich um einen *brauchbaren* Mittelweg zu bemühen, ist aber eine große und vielfach undankbare Herausforderung, wie bereits Schiller bemerkte:

„Im Mittelfeld des Menschlichen aber sind die Unterschiede knapp oder zu fein. Deshalb ziehen die Extreme an.“<sup>118</sup>

Die attraktiven Extreme wären vorliegend: (i) ein maximal genauer Problem-beschrieb: das Ergebnis ist ebenfalls präzise, unabhängig davon, ob Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen festgestellt werden; (ii) Priorisierung eines unpräzisen Ergebnisses, das für möglichst viele Sachverhalte „gilt“. In der Praxis haben letztlich beide Extreme ihren Platz.

Das unpräzise Ergebnis mag wenig praxisrelevant weil zu ungenau sein. Es ist aber in didaktischer Hinsicht „griffig“. Es ist leicht zu verstehen und leicht(er) zu merken. Es vereinfacht die Kommunikation in Wissenschaft und Erziehung erheblich. Unpräzise gefasste Ergebnisse führen aber vielfach in die Irre und sind deshalb auch für Wissenschaft und Erziehung nur bedingt brauchbar. Betrachtet man die Sache nämlich genauer, stellt sich nicht selten heraus, dass ein konkreter Fall trotz gravierender Unterschiede der rechtlichen Regelungen auf der Makroebene letztlich praktisch identisch entschieden würde: unterschiedliche Begründung, sehr ähnliches Resultat.<sup>119</sup>

Beispiel 109: Man betrachte die Behauptung, englisches Recht kenne keinen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Das ist in dieser Allgemeinheit zutreffend. Eine ähnliche Rechtswirkung wie etwa im deutschen Recht, und dort mittels der Rechtsfigur des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, kennt aber auch das englische Recht. Siehe *White v. Jones*: „Held [...] that the assumption of responsibility by a solicitor to his client, who had given instructions for the drawing up of a will for execution, *extended to an intended beneficiary* under the proposed will in circumstances where the solicitor could reasonably foresee that a consequence of his negligence might result in the loss of the intended legacy without either the testator or his estate having a remedy against him“.<sup>120</sup> Ähnlich werden im deutschen Recht die vorgesehenen Erben in die Schutzwirkung des (hier: Anwalts-)Vertrages einbezogen,<sup>121</sup> wenn ein Testamentsentwurf zu prüfen ist.<sup>122</sup> Unter Umständen wird in den Schutzbereich einbezogen auch die vorge-sehene Erbin, zu deren Gunsten ein Testament errichtet werden soll.<sup>123</sup>

Die genauere Betrachtung kann auch ergeben, dass die allgemeine Aussage in einer konkreten Rechtsordnung dann doch nur für Teilbereiche gilt.

Beispiel 110: Man betrachte die Behauptung, im schweizerischen Recht gelte zwar das Trennungs-, nicht aber das Abstraktionsprinzip. Das ist leicht zu merken, gibt die Rechtslage im schweizerischen Recht aber nur verkürzt wieder. Für das Immobilien-sachenrecht ist das Kausalitätsprinzip gesetzlich festgelegt. Verwiesen wird hierzu<sup>124</sup> auf

<sup>118</sup> Zitiert nach *Safranski*, Friedrich Schiller, 104.

<sup>119</sup> Zur *praesumptio similitudinis* in der Rechtsvergleichung oben § 5.III.2.c).

<sup>120</sup> *White v. Jones* [1995] 2 AC (HL) 207 (Hervorhebg. JL).

<sup>121</sup> Vgl. *Grüneberg/Grüneberg*, § 328, Rn. 21.

<sup>122</sup> Vgl. BGH NJW 1995, 2551 (2552).

<sup>123</sup> BGH NJW 1965, 1955 (1956); krit. dazu *Zimmermann*, Lachende Doppelerben?, FamRZ 1980, 99.

<sup>124</sup> Vgl. *CHK-R. Arnet*, ZGB 641, Rn. 23.

Art. 974 Abs. 2 ZGB: „Ungerechtfertigt ist der Eintrag, der ohne Rechtsgrund oder aus einem unverbindlichen Rechtsgeschäft erfolgt ist.“ Für das Mobiliarsachenrecht fehlt eine solche gesetzliche Bestimmung, doch gilt nach h.Lit. und st.Rspr. das Kausalitätsprinzip auch in diesem Fall.<sup>125</sup> Im Hinblick auf die Forderungsabtretung ist die Situation dagegen bis heute ungeklärt.<sup>126</sup> Das Kausalitätsprinzip wird auch in einigen Fällen durchbrochen, etwa beim gutgläubigen Eigentumserwerb.<sup>127</sup>

#### 4. Maßvoll detaillierter Problembeschrieb

Schon Zweigert/Kötz verlangten vom Rechtsvergleicher Phantasie und Einfühlungsvermögen bei der Ermittlung von Funktionen und Formulierung von Funktionsbeschrieben,<sup>128</sup> was wir als Problembeschrieb versucht haben etwas anschaulicher und praxisnäher zu bezeichnen. Die Methodendiskussion der vergangenen Jahrzehnte hat an dieser Herausforderung nichts geändert.

Ausgangspunkt für einen rechtsvergleichenden Dialog wird angesichts der notwendigen Motivation der Konversierenden meist ein halbwegs, aber nicht zu detaillierter Problembeschrieb sein. Idealerweise werden Rückkopplungen eingebaut aus den einzelnen Rechtsordnungen. Die rechtliche Lösung in einer Rechtsordnung, und was dafür an Information als relevant erachtet wird, sollte schlussendlich in den Beschrieb des Problems einfließen (bzw. „zurückfließen“), damit die anderen Rechtsordnungen prüfen können, ob bei ihnen dieselbe Information ebenfalls als relevant eingestuft wird, ob sie zu einer Änderung der rechtlichen Bewertung führen würde usw. Das Ergebnis ist dann für einen größeren Anwendungsbereich brauchbar, hat einen größeren Relevanzbereich. Es ist aber notwendig allgemeiner formuliert, also rechtswissenschaftlich – relativ gesehen – vergrößert, und zwar im Hinblick auf die Beschreibung aller beteiligten Rechtsordnungen.<sup>129</sup>

Welche Genauigkeit des Problembeschriebs und welchen Relevanzbereich des Ergebnisses man wählt – gesteuert werden kann die mögliche Erkenntnis eines rechtsvergleichenden Dialogs von beiden Seiten –, hängt vom konkreten Zweck des rechtsvergleichenden Dialogs ab, also von der Motivation der Beteiligten im weiteren Sinne. Vor allem für didaktische Zwecke (Erziehungssystem) wird es notwendig sein, sich mit weitergehend relevanten aber ungenaueren Ergebnissen zu begnügen, die gleichwohl griffiger und leichter zu vermitteln sind.

Die Unschärfe der möglichen Erkenntnis des rechtsvergleichenden Dialogs ist, wie gezeigt, strukturell bedingt und lässt sich nicht vermeiden. Sie führt auch nicht zum Scheitern jeglichen rechtsvergleichenden Dialogs. Man muss

<sup>125</sup> Vgl. BGE 55 II 302, 306 ff.; *Schmid/Hürlimann-Kaup*, Sachenrecht, Rn. 75, m. w. N.

<sup>126</sup> Im Detail m. w. N. und einem Ausblick auf das Bucheffektenrecht *Leibenson*, Les actes de disposition sur les titres intermédiés, 139–144.

<sup>127</sup> *CHK-R. Arnet*, ZGB 641, Rn. 23.

<sup>128</sup> *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 35.

<sup>129</sup> Für Geeignetheit von „Je-desto-Aussagen“ allgemein auch *Lepsius*, Relationen, 67.

sich ihrer nur bewusst sein und darf schlussendlich von einem rechtsvergleichenden Dialog nicht zu viel verlangen. Im nationalen Recht ist es selbstverständlich, verschiedene Ansichten über Fragen der Auslegung, Relevanz einer Norm, Parteiinteressen usw. vorzutragen und gegeneinander abzuwägen. Juristen ist bekannt, dass eine Rechtsberatung (*legal opinion*) notwendig unscharf bleiben muss und Unwägbarkeiten ausgesetzt ist – daher die vielen *Disclaimer*. Vom rechtsvergleichenden Dialog kann man nicht mehr erwarten.

## V. Exkursus

Die bisherigen Ausführungen zum rechtsvergleichenden Dialog ermöglichen wiederum eine Rückkopplung mit der Luhmann'schen Systemtheorie. Es lässt sich weiter erhellen, warum eine Definition des Begriffs der Rechtsvergleichung schwierig ist (dazu 1.). Wir setzen außerdem speziell den rechtsvergleichenden Dialog noch einmal zur Rechtstheorie in Bezug (dazu 2.) und rekapitulieren, wie rechtsvergleichender Dialog auf die Bildung hermeneutischer rechtssprachlicher Strukturen einwirkt (dazu 3.).

### 1. Noch einmal zur Definition von Rechtsvergleichung

Wie gesehen,<sup>130</sup> ist eine Definition von Rechtsvergleichung schwierig. Man behilft sich bisher mit Pluralismus. Verschiedene *Funktionen* der Rechtsvergleichung werden ermittelt (nicht zu verwechseln mit den Funktionen bzw. Funktionsbeschreibungen *für Zwecke der* Rechtsvergleichung), verschiedene *Ziele* und *Zwecke* definiert, verschiedene *Methoden* vorgeschlagen. Wenn man es sieht, weiß man, ob es Rechtsvergleichung ist. Eine systemtheoretische Betrachtung lässt erahnen, warum eine einheitliche positive Definition dagegen bisher fehlt.

Das Rechtssystem lässt sich als Weltrechtssystem beschreiben. Voll operationalisiert sind aber nur seine Teilsysteme, die wir als (meist territorialstaatliche) Rechtsordnungen bezeichnet haben, deren Grenzen wiederum meist mit den politischen Grenzen von Staaten (bzw. Teil- oder Gliedstaaten) kongruent sind. Ob das Erziehungssystem als weltweites Funktionssystem ausdifferenziert ist, braucht daher nicht einmal näher untersucht zu werden. Juristische Ausbildung (Sozialisation und Erziehung) findet jedenfalls zuvörderst innerhalb der politischen Grenzen von Staaten und im Hinblick auf die Arbeit in der zugehörigen Rechtsordnung statt. Das Wissenschaftssystem ist dagegen von politischen Grenzen und von Rechtsordnungsgrenzen weitgehend unabhängig – die Wahrheit macht an der Grenze nicht halt –, auch wenn über die organisatorische Kopplung von Erziehung und Wissenschaft in den Universitäten eine gewisse

---

<sup>130</sup> Oben § 1.V.

Parallelität zur territorialen Gliederung erreicht wird.<sup>131</sup> Letzteres wirkt sich in der rechtsvergleichenden Praxis aber wohl vornehmlich nur auf den Fokus (welche Vergleichsrechtsordnungen usw.) und die Motivation (welche Themen usw.) der Beteiligten aus, weil davon Forschungsgelder usw. abhängen, die für Motivation im weiteren Sinne sorgen. Für rechtsvergleichendes Arbeiten an sich hat die territorialstaatliche Gliederung des Universitätsbetriebs und der Förderung der Wissenschaft keine Bedeutung. Das Ergebnis einer Recherche zum chinesischen Insolvenzrecht hängt nicht davon ab, ob die EU oder die chinesische Regierung den rechtsvergleichenden Dialog mit Forschungsgeldern unterstützt. Zumindest sollte es dies nicht tun. Wenn es doch der Fall ist, nimmt man das aus der Perspektive des Wissenschaftssystems als Korruption wahr, als funktionssystemfremden „Eingriff“.<sup>132</sup>

Vorgänge, die man *im weitesten Sinne* rechtsvergleichendes Arbeiten nennen kann, laufen nun aber *in jedem* der genannten Funktionssysteme ab: in Recht, Erziehung und Wissenschaft. Jedes System verwendet eigene Methoden. Jedes System verwendet einen eigenen Code. Jedes System prozessiert eigene Programme.

Kommunikation im *Rechtssystem* (rechtliche Kommunikation) ist praktisch überwiegend Kommunikation innerhalb einer Rechtsordnung. Ein rechtsvergleichender Dialog im hiesigen Sinne, als die inhaltliche Gegenüberstellung verschiedener Rechtsordnungen, ist nicht vorgesehen. Es mag im Einzelfall und aus Sicht der rechtlichen Kommunikation notwendig sein, über rechtssprachliche Grenzen hinweg zu kommunizieren, etwa wenn es darum geht, gemäß dem eigenen IPR nach ausländischem Recht zu beurteilende Sachverhalte juristisch aufzuarbeiten. Eine inhaltliche Gegenüberstellung mit den Regelungen einer ausländischen Rechtsordnung interessiert dabei aber nicht. Es findet gerade nicht schweizerisches *und* ausländisches Recht Anwendung (im Sinne von: der Code Recht/Unrecht wird diesbezüglich prozessiert), sondern nur die Regelung des ausländischen Rechts bezüglich eines bestimmten Details – und welchen Details, wird von der schweizerischen Rechtsordnung vorgegeben.

Man mag einwenden, dass im Gesetzgebungsprozess, vor Gericht oder im Vorfeld eines Vertragsschlusses, wenn „rechtsvergleichend“ argumentiert wird, doch auch rechtsvergleichend gearbeitet wird, während im Rechtssystem kommuniziert wird. Das ist aber ungenau. Der rechtsvergleichende Dialog findet lediglich im *Vorfeld* der rechtlichen Kommunikation statt. Nur das Ergebnis des rechtsvergleichenden Dialogs wird in die rechtliche Kommunikation eingespeist, wie auch immer präzise man die Gedankenschritte offenlegt. Kommuniziert wird im Gesetzgebungsprozess, vor Gericht oder bei der Vertragsgestal-

<sup>131</sup> Zur Kopplung von Wissenschafts- und Erziehungssystem durch die Organisationsform der Universitäten *Luhmann*, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, 784f.

<sup>132</sup> Zu diesem Begriff der Korruption – im Zusammenhang mit der Analyse des Rechtssystems – *Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft*, 81.

tung nicht von Juristen verschiedener Rechtsordnungen. Kommuniziert wird von Juristen, die zur betreffenden Rechtsordnung „gehören“ und ihrer Rechtsprache mächtig sind. Allenfalls kommunizieren sie inhaltlich *mit Bezug auf* in einem rechtsvergleichenden Dialog gewonnene Ergebnisse. Das ist aus kommunikationstheoretischer Sicht nicht viel anders, als würden diese Juristen im Hinblick auf tatsächliche Vorgänge, etwa technische Zusammenhänge kommunizieren. *Innerhalb* des Rechtssystems wird also kein rechtsvergleichender Dialog geführt. Allenfalls wird über rechtssprachliche Grenzen hinweg kommuniziert.

Die traditionelle Theorie der Rechtsvergleichung unterscheidet hier nicht ausreichend genau. Sie hat deshalb Probleme, zuverlässig die jeweils relevante Methodik anzugeben. Vor allem Rechtsdogmatik findet nun einmal in erster Linie im Rechtssystem statt. Verwendet man die betreffenden Strukturen in anderen Funktionssystemen, etwa in der Wissenschaft, liegt lediglich indirekte Bezugnahme auf diese Strukturen vor. Die Kommunikation ist bei dieser Bezugnahme auch noch anders codiert (wahr/falsch).

Das *Erziehungssystem*, sofern es auf die Arbeit im Rechtssystem vorbereiten soll, müsste demnach in erster Linie für Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg ausbilden. Eine Ausbildung zum rechtsvergleichenden Dialog wäre – bei primärer Orientierung an den Bedürfnissen der Praxis im Rechtssystem – nachrangig. Auch dies wird in der traditionellen Rechtsvergleichung selten beachtet. Vielmehr wird alles als Rechtsvergleichung bezeichnet, was mit ausländischem Recht zu tun hat. Dabei kann man mit ausländischem Recht in sehr unterschiedlicher Weise umgehen, was jeweils ein anderes methodisches Instrumentarium erfordert.

Der *Wissenschaft* dürfte es noch am ehesten um einen rechtsvergleichenden Dialog im hiesigen Sinne zu tun sein. Genauer hängt vom Einzelfall ab, vom jeweiligen Forschungsvorhaben. Ginge es beispielsweise (bloß) darum, etwa das deutsche Kapitalmarktrecht zu verbessern, und möchte man sich in diesem Zusammenhang bei ausländischen Rechtsordnungen Hilfestellung (Inspiration) holen, ist letztlich unerheblich, ob ein gelungener rechtsvergleichender Dialog zustande kommt, vulgo: ob man die ausländische Regelung inhaltlich versteht. Ein Vorschlag zur Verbesserung des deutschen Kapitalmarktrechts gelingt oder eben nicht – am Maßstab der Tauglichkeit für die deutsche Rechtsordnung gemessen – unabhängig davon, ob ausländische Vorbilder korrekt erfasst wurden. Ein rechtsvergleichender Dialog wäre wiederum dem eigenen Vorhaben bloß *vorgesaltet*, ähnlich wie bei der bereits beschriebenen Kommunikation im Rechtssystem im Hinblick auf Ergebnisse eines rechtsvergleichenden Dialogs. Der Fokus solcher Forschungsvorhaben liegt nicht auf dem Gelingen eines rechtsvergleichenden Dialogs, sondern auf der zielführenden Einbettung des Lösungsvorschlags in die eigene Rechtsordnung.

Soll ein rechtsvergleichender Dialog im Wissenschaftssystem im Übrigen gelingen, ist ein hohes Maß an intellektueller Askese vonnöten. Auf einen prakti-

schen Nutzwert darf man nicht sofort schielen.<sup>133</sup> Man muss erst einmal viel Energie darauf verwenden, zu verstehen – was die spätere praktische Nutzbarmachung der Ergebnisse natürlich nicht ausschließt.

Wir fassen zusammen: Rechtsvergleichender Dialog im hiesigen Sinne findet nur im Wissenschaftssystem statt.<sup>134</sup> Bezeichnet man mit Rechtsvergleichung nur einen solchen rechtsvergleichenden Dialog, läuft Rechtsvergleichung nur im Wissenschaftssystem ab. Rechtsvergleichung wäre dann ein enger aber sehr präziser Begriff. Bezeichnet man als Rechtsvergleichung dagegen jegliche Kommunikation über Recht, die nicht bloß rechtssprachliche Binnenkommunikation ist, findet Rechtsvergleichung im Rechts-, im Erziehungs- und im Wissenschaftssystem statt. Das Phänomen Rechtsvergleichung hat in jedem Funktionssystem dann eine andere Natur. Es bedarf jeweils anderer Theoriemittel. Man hat einen weiten, aber konturenlosen Begriff der Rechtsvergleichung.

Statt eine positive Definition von Rechtsvergleichung oder ihrer Methoden zu versuchen, wäre es daher wohl zielführender, sich im Ausgangspunkt die funktionssystematische Zuordnung der jeweiligen Kommunikation vor Augen zu führen. Die zulässige Methodik ergibt sich dann mehr oder weniger von selbst – was einen Methodenpluralismus gerade innerhalb des Wissenschaftssystems natürlich wiederum nicht ausschließt.

## 2. Rechtsvergleichender Dialog und Rechtstheorie

Betrachtet man den rechtsvergleichenden Dialog noch einmal vor dem Hintergrund der üblichen Einteilung des Fächerkanons der Rechtswissenschaft, so wird deutlich, dass ein rechtsvergleichender Dialog nicht zur Rechtstheorie gehört, sondern quer zu sämtlichen Rechtstheorien dieser Welt steht. Dies gilt zunächst, sofern man von Rechtstheorie bezogen auf je eine Rechtsordnung spricht.<sup>135</sup> Es gilt aber auch, wenn man bezogen auf das Weltrechtssystem insgesamt *eine* Rechtstheorie entwickelt.<sup>136</sup> Auch diese bliebe Teil des Rechtssystems und würde den rechtsvergleichenden Dialog als Diskursform anderer Funktionssysteme nicht erfassen.

Beim rechtsvergleichenden Dialog geht es nicht um Selbstbeschreibung einer konkreten Rechtsordnung, auch wenn eine solche Selbstbeschreibung Erkenntnisgegenstand sein kann. Es geht beim rechtsvergleichenden Dialog auch nicht

<sup>133</sup> Ähnlich *Legrand*, Comparative Law, in: Encyclopedia of Law and Society, 220 (222): „The vocation of comparative work about law is intrinsically scholastic and its agenda is, therefore, incongruent with that of practitioners or lawmakers seeking to elicit epigrammatic answers from foreign laws.“

<sup>134</sup> Ähnlich *Vallindas*, A Plea For An International Legal Science, 8:4 ICLQ 1959, 613 (614): „Comparative Law as a branch of legal science“.

<sup>135</sup> S. oben Einleitung, IV.2.

<sup>136</sup> Luhmann unternahm diesen Versuch (posthum erschienen) in *Luhmann*, Kontingenz und Recht.

um Selbstbeschreibung des Weltrechtssystems. Sofern man sich innerhalb eines Systems (Rechtssystem) bewegt, braucht man das System nicht mit anderen zu vergleichen. Auch daraus folgt, dass rechtsvergleichender Dialog nicht im Rechtssystem stattfindet, sondern in dessen Umwelt.

Rechtsvergleichender Dialog ist letztlich vergleichende (Struktur-)Analyse von *Teilsystemen* des Rechtssystems (Rechtsordnungen). Rechtsvergleichender Dialog betrachtet diese Teilsysteme von außen und handelt von Fremdbeschreibungen solcher Teilsysteme und dem Vergleich solcher Fremdbeschreibungen – wie sehr diese Fremdbeschreibungen auch immer die Selbstbeschreibungen der jeweiligen Teilsysteme reflektieren. Diese Fremdbeschreibungen prozessieren nicht den Code Recht/Unrecht des Rechtssystems. Zwischen den Lösungsmöglichkeiten der verschiedenen Rechtsordnungen kann gerade nicht anhand *rechtlicher* Kriterien entschieden werden. Dass die Lösungen verschiedener Rechtsordnungen aus rechtlicher Sicht kontingent sind, bedeutet gerade, dass *alle* Recht sind. Keine ist Unrecht.

Man könnte den rechtsvergleichenden Dialog damit allenfalls als Teil einer allgemeinen Rechtstheorie (Singular) einordnen. Das ist Kommunikation im Wissenschaftssystem.

### 3. Rechtsvergleichender Dialog und Evolution hermeneutischer Strukturen von Rechtssprachen

Die Erörterungen zum rechtsvergleichenden Dialog können schließlich noch einmal fruchtbar gemacht werden zur evolutionstheoretischen Betrachtung rechtssprachlicher Strukturbildung.

Die Wissenschaft leistet einen wichtigen Beitrag zur Ausdifferenzierung der Rechtssprache, also zur Strukturbildung innerhalb des spezifischen Kommunikationsmediums der Juristen – wenn auch meist nur innerhalb bestimmter rechtssprachlicher Grenzen.<sup>137</sup> Andererseits wird die Rechtssprache mittels Kommunikationen im Rechtssystem ausgeprägt, weil sie auch dort prozessiert wird, etwa mittels Strukturentscheidungen, welche die Rechtsprechung in einer konkreten Rechtsordnung vornimmt.<sup>138</sup> Im Erziehungssystem wird die Rechtssprache dann in erster Linie gelehrt. Rückkopplungen entstehen jedoch auch hier, nämlich dadurch, dass eine komplexere Rechtssprache umfassendere Ausbildung voraussetzt,<sup>139</sup> damit rechtssprachliche Kommunikation in Bezug auf eine konkrete Rechtsordnung effizient ablaufen kann.

---

<sup>137</sup> S. oben § 2.IV.4.d).

<sup>138</sup> S. oben § 2.IV.4.c).

<sup>139</sup> S. oben § 2.IV.4.e) und § 3.VII.

Rechtsvergleichender Dialog hat dagegen zunächst keine Auswirkungen auf die Strukturbildung in einer Rechtssprache. Ein solcher Dialog soll zunächst nur beobachten, dabei das beobachtete Objekt (möglichst) nicht verändern.

Erst die aufgrund eines rechtsvergleichenden Dialogs gewonnenen Einsichten können wiederum in die Fortentwicklung einer Rechtssprache eingebracht werden und tragen dann indirekt zur Strukturbildung in besagter Rechtssprache und gegebenenfalls sogar der betroffenen Rechtsordnung bei – nämlich zur Bildung rechtssprachenübergreifender Redundanzen.<sup>140</sup> In der traditionellen Rechtsvergleichen denkt man hierbei etwa an Rechtsrezeption, Harmonisierungsprojekte, *legal transplants* usw.

Diese Strukturbildung muss allerdings für jede Rechtsordnung und Rechtssprache, die im Zusammenhang mit dem rechtsvergleichenden Dialog eine Rolle gespielt haben, gesondert geleistet werden. Nach dem Dialog ist jeder wieder alleine.

## VI. Zwischenfazit

Von rechtsvergleichendem Dialog sprechen wir nur, wenn Rechtsordnungen inhaltlich miteinander verglichen werden. Fehlt eine inhaltliche Gegenüberstellung, handelt es sich allenfalls um Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg. Beim rechtsvergleichenden Dialog wird nicht der Code Recht/Unrecht prozessiert, wenn auch *im Hinblick auf* ein Prozessieren dieses Codes kommuniziert werden mag. Rechtsvergleichender Dialog läuft daher nicht im Rechtssystem ab.

Die Konversierenden des rechtsvergleichenden Dialogs sprechen verschiedene Rechtssprachen. Die Kommunikation wird ihnen aber erleichtert, wenn die jeweiligen Rechtssprachen ähnliche Strukturen aufweisen. Insofern ist der Befund nicht anders als bei der Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg.

Besonders ausgerichtet wird der rechtsvergleichende Dialog mittels des Problembeschriebs (traditionell: Funktionsbeschriebs). Innerhalb des rechtsvergleichenden Dialogs sind nur solche Kommunikationsangebote anschlussfähig, die im Hinblick auf diesen Problembeschrieb gemacht werden.

Bei der Formulierung des Problembeschriebs werden in erster Linie Anregungen aus der Umwelt des Rechtssystems aufgenommen. Rechtssprachliche Formulierungen bleiben in diesem Zusammenhang zwar möglich und sind häufig nicht zu vermeiden. Ihnen haftet aber ein gewisses Risiko an. Typische Sonderkonstellation einer Anregung aus der Umwelt des Rechtssystems ist der konkrete Fall im Sinne von Lebenssachverhalt. Manchmal kann der Problem-

---

<sup>140</sup> S. oben § 5.III.

beschrieb für den rechtsvergleichenden Dialog auch mit Blick auf rechtssysteminterne Bezugspunkte formuliert werden. Hier ist allerdings erhöhte Aufmerksamkeit geboten, damit die Konversierenden nicht in Kategorien der eigenen Rechtssprache und Rechtsordnung verhaftet bleiben, der rechtsvergleichende Dialog dadurch verfälscht wird.



## § 7 Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren

Wie beim rechtsvergleichenden Dialog (§ 6) gezeigt, werden die basalen Spielarten rechtssprachlicher Kommunikation, also rechtssprachliche Binnenkommunikation (§ 4) und Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg (§ 5), in der Praxis oft kombiniert. Konversierende müssen dann zwischen diesen Spielarten hin und her wechseln.

Ein praktischer Anwendungsfall, bei dem nicht nur sämtliche bisher besprochenen Schwierigkeiten rechtssprachlicher Kommunikation zusammenfallen können, sondern diese häufig noch einmal potenziert werden, sind private schiedsrichterliche Verfahren. In deren Zusammenhang prallen vielfach nicht nur verschiedene Verständnishorizonte der Beteiligten aufeinander.<sup>1</sup> Vielmehr lassen sich diese oft nicht einmal *ex ante* ermitteln. Manche Schiedsgerichte haben außerdem intern einen uneinheitlichen Verständnishorizont. An diesem für den transnationalen Geschäftsverkehr eminent wichtigen Beispiel wollen wir die bisherigen Ergebnisse daher noch einmal testen, denn:

„Die grundbegriffliche Diskussion bleibt steril und kontrovers, wenn nicht die Konsequenzen für das Rechtsleben, letztlich also für die Entscheidung von Rechtsfragen ausgewiesen werden können.“<sup>2</sup>

Am Anfang der Analyse von Kommunikation in schiedsrichterlichen Verfahren (dazu I.) steht die Ermittlung von Systembezügen (dazu II.). Wir analysieren sodann die Emergenz des Kommunikationssystems im schiedsrichterlichen Verfahren (dazu III.) und betrachten die konversierenden psychischen Systeme, ermitteln also den Verständnishorizont der Konversierenden (dazu IV.). Der Verständnishorizont gerade der Schiedsrichter fungiert als Fluchtpunkt und Schranke für die Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren (dazu V.).

„Erfolg“ der Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren fassen wir dabei, ähnlich wie bei der Analyse des rechtsvergleichenden Dialogs (§ 6), gegenüber dem kommunikationstheoretischen Erfolgsbegriff Luhmanns – es wird weiterkommuniziert<sup>3</sup> – teilweise untechnisch auf und berücksichtigen zu-

---

<sup>1</sup> Vgl. *Lalive*, On Communication in International Arbitration, 3:1–4 Am Rev Int Arb 1992, 79 (79): „communication between persons of different backgrounds and nationalities“.

<sup>2</sup> *Luhmann*, Rechtstheorie im interdisziplinären Zusammenhang, in: ders., Ausdifferenzierung, 191 (223).

<sup>3</sup> S. oben § 4.II.3.

sätzlich inhaltliche Komponenten. Wir nennen das zur besseren Orientierung wiederum „Gelingen“.

### I. Begriff

Wie erwähnt,<sup>4</sup> bezeichnen wir mit „schiedsrichterlichem Verfahren“ ein konkret ablaufendes Streitverfahren vor einem konstituierten oder konstituierbaren nicht-staatlichen Entscheidungsgremium im Sinne von etwa Buch 10 dZPO oder Kapitel 12 IPRG. Ob es sich um ein internationales, privates, Handels-, obligationenrechtliches Schiedsverfahren usw. handelt,<sup>5</sup> spielt für die kommunikationstheoretische Analyse für sich genommen keine Rolle, ebenso wenig die Rechtsnatur der „Schiedsgerichtsbarkeit“ aus rechtstheoretischer Sicht.<sup>6</sup> Diese Formel diene der ersten Orientierung. Wir wollen sie in diesem Abschnitt noch etwas verfeinern.

Unter die Bezeichnung „schiedsrichterliches Verfahren“ werden weltweit unterschiedliche Phänomene gefasst. Man könnte meinen, dass das UNÜ eine gewisse Orientierung bietet, weil es Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen als den Ergebnissen der Arbeit eines Schiedsgerichts im schiedsrichterlichen Verfahren betrifft. Dem ist aber nicht so. Im Laufe der Verhandlungen zum UNÜ wurde entschieden, Schiedsspruch und Schiedsgericht, und damit auch schiedsrichterliches Verfahren, *nicht* zu definieren.<sup>7</sup> Eine mehr oder weniger einheitliche Kernbedeutung dieser Begriffe lässt sich zwar ermitteln. Eindeutig und weltweit anerkannt ist die Sprachregelung aber nicht. Bei aller Strukturähnlichkeit haben sich keine vollständig *kongruenten* Strukturen ausgebildet.

Statt in rechtstheoretischer Hinsicht zu definieren oder zu behaupten, was schiedsrichterliche Verfahren „seien“, geben wir deshalb Charakteristika an, die aus *kommunikationstheoretischer* Sicht relevant sind. Weist ein schiedsrichterliches Verfahren andere Charakteristika auf, gelten die hiesigen Erwägungen gegebenenfalls nur eingeschränkt oder mit Anpassungen, auch wenn ein anderer Beobachter das Phänomen für eigene Zwecke vielleicht ebenfalls als „schiedsrichterliches Verfahren“ bezeichnet.

<sup>4</sup> Oben § 1.VI.

<sup>5</sup> Ausführlich dazu *Berger/Kellerhals*, International and Domestic Arbitration in Switzerland, § 1; *Born*, International Commercial Arbitration: Law and Practice, § 1.01; *Schlosser*, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 2 ff.

<sup>6</sup> Vgl. etwa *Gaillard*, Legal theory of international arbitration; *Paulsson*, The Idea of Arbitration; *Petrochilos*, Procedural Law in International Arbitration, Kap. 2; *Solomon*, Die Verbindlichkeit von Schiedssprüchen in der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit; *Schlosser*, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 28 ff.

<sup>7</sup> Vgl. nur *Wolff/Ehle*, NYC, Article I, Rn. 13, 27.

Signifikant aus kommunikationstheoretischer Sicht sind in erster Linie die Sozialisations- und Erziehungszusammenhänge der Konversierenden, sowie ob diese Sozialisations- und Erziehungszusammenhänge feststehen, *bevor* das konkrete Verfahren eingeleitet wird, sodass sich die Beteiligten darauf einstellen konnten. Aus diesen Zusammenhängen ergibt sich zunächst der Verständnishorizont jedes Konversierenden. Abhängig von diesem Verständnishorizont ist mit rechtssprachlicher Binnenkommunikation oder Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg zu rechnen.<sup>8</sup> Im letzteren Fall ist die Kommunikation je nach konkreter Kombination der Verständnishorizonte wiederum unterschiedlich voraussetzungsreich, weil bei der Kommunikation über *unterschiedliche* rechtssprachliche Grenzen hinweg *andere* Redundanzen eine Rolle spielen. Zusätzlich verkompliziert werden Ermittlung und Handhabung relevanter Verständnishorizonte, sofern der Spruchkörper (Schiedsgericht) *ad hoc* für das konkrete Verfahren konstituiert werden muss und keine Kriterien für den Verständnishorizont der Schiedsrichter<sup>9</sup> vereinbart wurden. Relevante Verständnishorizonte sind dann häufig erst bekannt, nachdem die individuellen Entscheidungsträger bereits feststehen.

Weil eine Partei in der Regel keinen Einfluss auf die Besetzung aller Schiedsrichterposten hat, jedenfalls nicht alleine, hat dies erstens zur Folge, dass sie sich im Vorhinein, also vor Einleitung des schiedsrichterlichen Verfahrens, nicht auf bestimmte Verständnishorizonte einstellen kann. Zweitens kann es bei mit mehreren Entscheidungsträgern besetzten Schiedsgerichten dazu kommen, dass deren Verständnishorizonte uneinheitlich sind – ein Schiedsgericht ist etwa mit einem schweizerischen, einem spanischen und einem polnischen Schiedsrichter besetzt. Wie kommuniziert man mit diesem Gremium? Dies sind aus kommunikationstheoretischer Sicht wesentliche Unterschiede für die Analyse von Kommunikation in schiedsrichterlichen Verfahren im Vergleich zur Kommunikation vor staatlichen Gerichten.

Entscheidend ist dabei nicht so sehr, dass die konkrete Identität der Entscheidungsträger im Vorhinein unbekannt ist, und dass es sich um einen nichtständigen Spruchkörper handelt. Entscheidend ist vielmehr, dass Verständnishorizonte nicht absehbar und innerhalb des Entscheidungsgremiums potentiell uneinheitlich sind. Auch bei staatlichen Gerichten ist häufig im Vorhinein unbekannt, wer konkret mit dem Fall befasst sein wird, jedenfalls dem Kläger, auch wenn die Geschäftsverteilung rechtssatzmäßig festgelegt sein mag.<sup>10</sup> Je-

<sup>8</sup> Wir erläutern sogleich (§ 7.II.2.), dass im schiedsrichterlichen Verfahren jedenfalls *auch* rechtssprachlich kommuniziert wird.

<sup>9</sup> Es kommt für das Gelingen der Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren vornehmlich auf den Verständnishorizont der Schiedsrichter an, dazu unten § 7.V.

<sup>10</sup> Rechtssatzmäßige Festlegung der Geschäftsverteilung gehört in Deutschland zum Kernbereich des Garantiegehalts des Rechts auf den gesetzlichen Richter. In der Schweiz wird dieser rechtsstaatliche Grundsatz weniger gewichtet, so bereits *Habscheid*, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, Rn. 168f. In England ist er unbekannt, vgl.

doch stehen Verständnishorizonte der Richter fest und sind notwendig einheitlich. Vor einem schweizerischen Gericht, ob mit einem oder mehreren Richtern besetzt, wird man nicht auf nicht-schweizerische Richter treffen.

Wir hüten uns aber vor übermäßiger Vereinfachung. Dass sämtliche schiedsrichterliche Verfahren die genannten Strukturmerkmale hinsichtlich Unvorhersehbarkeit und Uneinheitlichkeit des Verständnishorizonts der Schiedsrichter aufweisen, behaupten wir nicht.<sup>11</sup>

Es lässt sich zum einen nicht ausschließen, dass es nicht-staatliche und *ad hoc* zu besetzende Entscheidungsgremien gibt, deren Besetzung, was den *relevanten* Verständnishorizont angeht, bereits vor Verfahrenseinleitung feststeht, etwa bei Verwendung geschlossener und verbindlicher Schiedsrichterlisten einer Schiedsinstitution.

Beispiel 111: Hier kommt es auf den Einzelfall an. China ist etwa bekannt für verpflichtende und geschlossene Schiedsrichterlisten der Schiedsinstitutionen. Doch ist die Praxis in den letzten zehn bis fünfzehn Jahren offenbar flexibler geworden. Dass eine Schiedsinstitution eine Schiedsrichterliste führt und stringente Kriterien für die Aufnahme festlegt, bedeutet noch nicht, dass die Parteien nicht Schiedsrichter außerhalb der Liste benennen könnten. Vgl. Art. 26 *CIETAC Arbitration Rules 2014*: Bei entsprechender Parteivereinbarung können Schiedsrichter von außerhalb des *CIETAC Panel of Arbitrators* nominiert werden, allerdings „subject to the confirmation by the Chairman of CIETAC“. Chinesisch ist in CIETAC-Schiedsverfahren zwar als Verfahrenssprache die Regel, vorbehaltlich einer Parteivereinbarung (Art. 81 Abs. 1 S. 1 *CIETAC Arbitration Rules 2014*), doch hat CIETAC die Möglichkeit, selbst ohne Parteivereinbarung eine andere Sprache zur Verfahrenssprache zu erklären (Art. 81 Abs. 1 S. 2 *CIETAC Arbitration Rules 2014*). Das Sprachenregime sorgt also auch nicht indirekt dafür, dass rein tatsächlich etwa *ausschließlich* chinesische Juristen als Schiedsrichter infrage kommen, was knapp 30% ausländische Juristen auf dem *CIETAC Panel* zu bestätigen scheinen, die also wohl, selbst wenn einige von ihnen aus Taiwan oder Singapur stammen und chinesische Muttersprachler sein mögen, jedenfalls nicht in der chinesischen *Rechtssprache* ausgebildet sind.<sup>12</sup>

Zum anderen handelte es sich formal, und wohl auch im Sinne des UNÜ,<sup>13</sup> um schiedsrichterliche Verfahren bei *ständigen* privaten Spruchkörpern. Für die

---

Seif, Historische Bemerkungen zur Rolle des Richters in Deutschland und England, FS Musielak 2004, 535 (535).

<sup>11</sup> Ähnlich zur Frage, ob ein Schiedsverfahren „international“ sei und sich daraus besondere Schwierigkeiten ergäben, *Lalive*, On Communication in International Arbitration, 3:1–4 Am Rev Int Arb 1992, 79 (79): Schiedsverfahren seien „international“ in einem unterschiedlichen Maße. Manche „internationale“ Schiedsverfahren könnten aufgrund der besonderen Umstände gar wie Binnenschiedsverfahren gehandhabt werden. Gleiches gilt für Fragen rund um die rechtssprachliche Kommunikation in Schiedsverfahren.

<sup>12</sup> Ausführlich zu Hintergründen und Praxis *Fan*, Arbitration in China, 64–66.

<sup>13</sup> Art. I Abs. 2 UNÜ erfasst als Schiedssprüche ausdrücklich die Entscheidungen eines „ständigen Schiedsgerichts, dem sich die Parteien unterworfen haben“. Schiedsrechtler fokussieren sich bei der Abgrenzung des Begriffs „schiedsrichterliches Verfahren“ aufgrund dieser Bestimmung häufig allein auf die Schiedsvereinbarung, also die freiwillige Vereinbarung der

kommunikationstheoretische Betrachtung sind diese Konstellationen wiederum von nachrangigem Interesse – soweit der Verständnishorizont der Beteiligten einheitlich ist. Der Kommunikationszusammenhang steht dann fest. Die Situation wird aus kommunikationstheoretischer Sicht von derjenigen vor einem staatlichen Gericht nicht wesentlich abweichen – abgesehen von „gemischten“ Verständnishorizonten bei unterschiedlichem Herkommen der Schiedsrichter. Wobei sich diese unterschiedlichen Verständnishorizonte mit zunehmender gemeinsamer Praxis im betreffenden ständigen Spruchkörper sowieso verschleifen werden.

Im Hinblick auf die Beschränkung auf schiedsrichterliche Verfahren, die bereits eingeleitet wurden oder eingeleitet werden können, betrachten wir auch nicht, *warum* ein schiedsrichterliches Verfahren initiiert wurde, sondern nur, *wie* ein solches schiedsrichterliches Verfahren abläuft gerade im Hinblick auf rechtssprachliche Kommunikation. Ob eine wirksame Schiedsvereinbarung vorliegt, ist letztlich unerheblich, sofern nur ein schiedsrichterliches Verfahren begonnen werden kann. Selbst wenn sich das Schiedsgericht für unzuständig erklärt, hat bis zu diesem Zeitpunkt ein schiedsrichterliches Verfahren stattgefunden, in dem rechtssprachlich kommuniziert wurde.

Aus Gründen der eigenen Erfahrung fokussieren wir uns, vor allem für die Beispiele und sonstige Illustration, auf schiedsrichterliche Verfahren im Bereich der Handelsschiedsgerichtsbarkeit, ohne auszuschließen, dass die hiesigen Betrachtungen (höchstwahrscheinlich) auch für Verfahren der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit, ob ICSID oder sonstige, gelten. Das hat keine rechtstheoretischen Gründe, sondern liegt in den Verständnishorizonten begründet, bezüglich derer die Situation in Investitions- und Handelsschiedsverfahren zumindest ähnlich ist. Handels- und Investitionsschiedsgerichtsbarkeit werden zum Teil sogar rechtstheoretisch einheitlich betrachtet mit der Begründung, Schiedsrichter der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit seien auch oder vormals Handelsschiedsrichter, „que les arbitres d’investissement soient très souvent issus de la pratique arbitrale commerciale“<sup>14</sup>. Ob diese Argumentationsweise überzeugt, brauchen wir nicht zu erörtern. Sofern der Befund rein tatsächlich zutrifft – wofür einiges spricht –, dürfte einsichtig sein, dass auch in der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit einheitliche und im Voraus feststehende Verständnishorizonte der Beteiligten *nicht* zu gewährleisten sind – wenn sie auch tatsächlich in einem konkreten Verfahren vorliegen mögen –, anders als es im all-

---

Parteien, ein schiedsrichterliches Verfahren durchzuführen, vgl. etwa Wolff/Ehle, NYC, Article I, Rn. 87, m. w. N. Zur eindeutigen Abgrenzung eines schiedsrichterlichen Verfahrens genügt das aber nicht, weil auch bei einer Gerichtsstandsvereinbarung davon gesprochen werden kann, dass sich die Parteien der Gerichtsbarkeit des betreffenden Gerichts oder Staates freiwillig unterwerfen, vgl. etwa Art. 5 HGÜ. Das Vorliegen einer *freiwilligen* Forumsvereinbarung besagt noch nichts über die Rechtsnatur des zuständigen Spruchkörpers.

<sup>14</sup> Grisel, L’arbitrage international ou le droit contre l’ordre juridique, Rn. 3.

gemeinen Völkerrecht oft der Fall wäre.<sup>15</sup> Die zitierte rechtstheoretische Sichtweise, dies im Vorgriff auf die weiteren Erörterungen, steht im Übrigen mit unserem Ansatz jedenfalls auch dahingehend in Einklang, dass es für die Analyse von Möglichkeit und Erfolgswahrscheinlichkeit der Kommunikation in schiedsrichterlichen Verfahren entscheidend auf den Verständnishorizont gerade *der Schiedsrichter* ankommt. Wir kommen darauf zurück.<sup>16</sup>

## II. Systembezüge

Schiedsrichterliche Verfahren emergieren als Interaktionssysteme (dazu 1.) im Rechtssystem (dazu 2.). Diese Feststellung ist wichtig zur system- und kommunikationstheoretischen Verortung der folgenden Überlegungen.

### 1. Das schiedsrichterliche Verfahren als Interaktionssystem

Luhmann teilt soziale Systeme ein in Interaktionen, Organisationen und Gesellschaften.<sup>17</sup> Rechtliche Verfahren gehören zum ersten Typus. Sie sind Interaktionssysteme zur Selektion von Rechtsentscheidungen,<sup>18</sup> ob Gerichts- oder Gesetzgebungsverfahren:<sup>19</sup>

„Verfahren sind kurzfristig eingerichtete, auf ein Ende hin konstituierte Sozialsysteme mit der besonderen Funktion, bindende Entscheidungen zu erarbeiten“<sup>20</sup>.

Auch schiedsrichterliche Verfahren sind Verfahren zur Selektion von Entscheidungen, und damit *elementare Interaktionssysteme*.<sup>21</sup> Wir zeigen kurz die Konsequenzen auf, die sich daraus für rechtssprachliche Kommunikation im Kontext schiedsrichterlicher Verfahren ergeben.

Verfahrenssysteme generell nutzen die temporäre *Ungewissheit über den Verfahrensausgang* als Medium ihrer Autopoiesis.<sup>22</sup> Ohne diese Ungewissheit würde die Umwelt nicht Zeit, finanzielle Mittel und Motivation zur Verfügung stellen, das Verfahrenssystem am Laufen zu halten. Für schiedsrichterliche Verfahren ist dies ebenfalls einleuchtend. Falls das Ergebnis feststeht, schließen Schiedsparteien meist einen Vergleich. Gegebenenfalls beantragen sie einen Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut,<sup>23</sup> wenn es ihnen um einen Vollstre-

<sup>15</sup> S. oben bei § 2 Fn. 461.

<sup>16</sup> Unten § 7.V.

<sup>17</sup> Luhmann, Soziale Systeme, 16.

<sup>18</sup> Luhmann, Rechtssoziologie, 141.

<sup>19</sup> Luhmann, Rechtssoziologie, 142f.

<sup>20</sup> Luhmann, Rechtssoziologie, 142.

<sup>21</sup> Dazu ausführlich *Albuquerque Parente*, *Processo Arbitral e Sistema*; *Landbrecht*, *Recalibrating arbitration's efficiency debate with Luhmann*, *b-Arbitra* 2021, 7 (16–19).

<sup>22</sup> Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, 208.

<sup>23</sup> Vgl. *Berger/Kellerhals*, *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, § 23.

ckungstitel geht. Sie werden aber kaum das schiedsrichterliche Verfahren weiterbetreiben.

Für die Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren bedeutet dies, dass das *Verständnis* der Beteiligten, also der Zustand ihrer jeweiligen psychischen Systeme, das wir bisher als wesentlich erachtet hatten für ihre Motivation, die Kommunikation fortzusetzen,<sup>24</sup> eine *geringere Rolle* spielt. Die Ungewissheit über den Verfahrensausgang sorgt zunächst für ausreichend Motivation. Dass sich diese Unsicherheit motivierend gegenüber der demotivierenden Unsicherheit über das Gelingen der Kommunikation durchsetzt, wird durch drei Aspekte begünstigt.

Erstens haben die Verfahrensbeteiligten den Eindruck, dass sie, solange eine Entscheidung des Schiedsgerichts nicht getroffen ist, auf das Verständnis der Schiedsrichter noch einwirken können. Das ist nicht anders vor staatlichen Gerichten, außer dass die häufig betonte Flexibilität schiedsrichterlicher Verfahren<sup>25</sup> dazu führen mag, dass eine Partei das Gefühl hat, sich *leichter* Gehör verschaffen zu können.

Zweitens dürfen keine berechtigten Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Schiedsrichter bestehen (etwa gemäß Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG). Dieser Grundsatz, der zu den Grundfesten des Schiedsverfahrensrechts gehört,<sup>26</sup> hat aus soziologischer Sicht vor allem die Bedeutung, die Parteien zum Weitermachen zu bewegen. Die Ungewissheit als Motor des Verfahrens muss „während des Verfahrens mit aller Sorgfalt und mit Mitteln des Zeremoniells gepflegt und erhalten werden“<sup>27</sup> – „the show must go on“, um Queen zu zitieren. Bekämen die Parteien den Eindruck, die Schiedsrichter hätten bereits entschieden, erübrigte sich weitere Kommunikation. Das Interaktionssystem würde zusammenbrechen.

Drittens kommt während des Verfahrens von den Schiedsrichtern, gerade im Hinblick auf das Aufrechterhalten des Anscheins völliger Unvoreingenommenheit, relativ wenig Rückmeldung. Die Parteien haben also sowieso wenig Möglichkeiten, das Verständnis der Schiedsrichter zu überprüfen. Mangels Alternativen kommunizieren sie weiter in der Hoffnung, der Verfahrensausgang sei noch offen.

Daran anknüpfend spielt die international kontrovers diskutierte Frage eine Rolle, ob Schiedsrichter im Verfahren eine aktivere Rolle einnehmen und den Parteien bei Vergleichsgesprächen helfen sollten. Die Debatte fokussiert sich meist auf Effizienzgewinne, dass auf diese Weise das schiedsrichterliche Verfah-

---

<sup>24</sup> Oben § 3.II.

<sup>25</sup> Vgl. nur *Born*, International Commercial Arbitration: Law and Practice, § 1.02[F].

<sup>26</sup> Vgl. nur *Berger/Kellerhals*, International and Domestic Arbitration in Switzerland, Rn. 859ff.

<sup>27</sup> *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 116.

ren schneller und kostengünstiger abgeschlossen werden könne.<sup>28</sup> Entscheidend aus kommunikationstheoretischer Sicht ist dagegen, dass den Parteien durch die Ausführungen des Schiedsgerichts vor Augen geführt wird, ob sich weiteres Prozessieren „lohnt“. Ist dies nicht der Fall, schließen sie einen Vergleich. Dieser kommunikationstheoretische Nutzen der „Antwort“ des Schiedsgerichts auf bisheriges Parteivorbringen besteht unabhängig davon, ob die Kommunikation, häufig unter der Bezeichnung „Rechtsansicht“ oder „vorläufige Einschätzung der Rechtslage“ firmierend, als vorläufig, informell, vertraulich, *without prejudice* usw. bezeichnet wird. Unabhängig von der *rechtstheoretischen* Natur der Äußerung bekommen die Parteien rein tatsächlich die Möglichkeit, das Verständnis des Schiedsgerichts zu testen. Ob die Parteien dann den Vergleich schließen, weil sie einsehen, dass ihre eigene (Rechts-)Auffassung das Schiedsgericht nicht überzeugt, oder weil sie dem Schiedsgericht korrekte Assimilation von Sinn ganz generell nicht mehr zutrauen, ändert am Resultat des Vorgangs nichts.

Dass das Verständnis der Schiedsrichter *während* des Verfahrens keine so große Rolle spielt für die Motivation der Parteien, das Verfahren fortzusetzen, bedeutet andererseits nicht, dass den Parteien dieses Verständnis egal ist oder sein kann. Ganz im Gegenteil, haben sie großes Interesse daran, dieses Verständnis zuverlässig einschätzen und vorhersagen zu können. Dies gilt bereits während des Verfahrens, jedenfalls bevor sämtliches Vorbringen getätigt wurde. Die Parteien hoffen, noch Einfluss auf das Verständnis nehmen zu können. Dieses Verständnis wirkt sich nämlich im wahrsten Sinne „entscheidend“ auf den Verfahrensausgang aus: auf den Schiedsspruch, auf die Entscheidung des Schiedsgerichts. Die folgenden Überlegungen dienen somit der Vorhersage des Verständnisses bzw. möglichen oder wahrscheinlichen Verständnisses der Schiedsrichter. Wir überlegen, wie Parteien ihre Kommunikationsangebote strukturieren müssen, um möglichst *zutreffend* „verstanden“ zu werden.

Wie jegliche Interaktionssysteme und rechtliche Verfahren<sup>29</sup> haben schiedsrichterliche Verfahren *als konstitutive Momente einen Anfang* (Verfahrenseinleitung, Erhebung der Schiedsklage usw., was immer nach dem jeweiligen Regelwerk dazu Voraussetzung ist) *und ein Ende* (Erlass des Schiedsspruchs oder eines sonstigen Beendigungsakts mit der Folge, dass das Schiedsgericht *functus officio* wird<sup>30</sup>). Anfang und Ende heben das schiedsrichterliche Verfahren als Interaktionssystem aus dem Gesamtzusammenhang des Konflikts der Parteien und aller diesbezüglicher Kommunikation heraus. Weder der Streit und etwaige Verhandlungen *vor* Einleitung des schiedsrichterlichen Verfahrens gehören zum

<sup>28</sup> Dazu aus schweizerischer Sicht *Stutzer*, Settlement Facilitation, 35:3 ASA Bull 2017, 589 (600).

<sup>29</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 208.

<sup>30</sup> Vgl. nur *Berger/Kellerhals*, International and Domestic Arbitration in Switzerland, Rn. 1003, m. w. N.

Interaktionssystem, auch wenn *Nachwirkungen* im Interaktionssystem spürbar sein mögen. Noch gehört die Entwicklung *nach* Abschluss des Verfahrens dazu, insbesondere die Vollstreckung oder mögliche gerichtliche Überprüfung des Schiedsspruchs, auch wenn Überlegungen diesbezüglich *Vorwirkungen* auf die Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren haben, etwa wenn ein Klageantrag mit Blick auf Möglichkeiten der Vollstreckung formuliert wird.

Während seines Ablaufs ist das schiedsrichterliche Verfahren als Interaktionssystem systemtheoretisch *autonom*<sup>31</sup> und mit *Selbststeuerungsfähigkeit* ausgestattet.<sup>32</sup> Das bedeutet nichts anderes, als dass allein das Interaktionssystem festlegt, welche Elemente zum System gehören. Diese systemtheoretisch beobachtete Autonomie ist jedenfalls innerhalb des vom UNÜ gesteckten Rahmens auch rechtstheoretisch abgesichert, weil die allermeisten Rechtsordnungen heute einem Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ die Existenzberechtigung nicht generell absprechen. Sie versuchen nicht, seine Autopoiesis von vornherein zu zerstören. Mehr braucht es aus systemtheoretischer Sicht nicht. Das schließt nicht aus, dass nationale Rechtsordnungen *Einfluss* zu nehmen versuchen, entweder unmittelbar, etwa mittels einstweiliger Anordnungen gegen Parteien oder Schiedsrichter (*anti-arbitration injunctions*), oder indirekt mittels Formulierung von Kriterien, die das Verfahren und sein Ergebnis, der Schiedsspruch, erfüllen müssen, um schließlich im nationalen Recht anschlussfähig zu sein – vulgo: anerkannt und vollstreckt zu werden. Höchst selten wird dagegen beispielsweise das Schiedsgericht verhaftet und somit das Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ faktisch zum Erliegen gebracht – jedenfalls offenbar sehr selten aus Gründen, die *im* schiedsrichterlichen Verfahren begründet liegen und gegen dieses generell gerichtet wären,<sup>33</sup> was eine anderweitige strafrechtliche Haftung der Beteiligten nicht ausschließt.<sup>34</sup> In dieser Hinsicht dürfte auch Gaillards Behauptung zutreffen, dass „national legal orders have acknowledged the autonomy of the arbitrators’ judicial function“. Daraus weiter zu schließen, nationales Recht würde „the legal order in which they [die Schiedsrichter] operate“<sup>35</sup> anerkennen, ist aber ein *non sequitur* und empirisch nicht zu belegen.<sup>36</sup> Gaillard zitiert in erster Linie französische Urteile,<sup>37</sup> die für andere Rechtsordnungen nichts besagen.

<sup>31</sup> So für rechtliche Verfahren allgemein *Luhmann*, Rechtssoziologie, 142.

<sup>32</sup> Zu diesem Charakteristikum sozialer Systeme *Luhmann*, Rechtssoziologie, 322 f.

<sup>33</sup> Wir können das nicht für *alle* Rechtsordnungen ausschließen, haben aber jedenfalls in jüngerer Zeit dafür kein Beispiel gefunden.

<sup>34</sup> Ein höchst fragwürdiger Fall in diese Richtung war die Verurteilung dreier Schiedsrichter durch ein Strafgericht in Doha im Oktober 2018 im Hinblick auf deren Entscheidung bezüglich ihrer Zuständigkeit, vgl. *The Law Society Gazette* vom 3. Januar 2019, Qatari conviction of arbitrators „deeply concerning“, says ICA chief. Strafrechtlich relevant war aber auch hier nicht die Tätigkeit *als* Schiedsrichter an sich, sondern die konkrete Amtsführung.

<sup>35</sup> *Gaillard*, The Arbitral Legal Order, in: *Schultz/Ortino*, Oxford Handbook, 554 (566).

<sup>36</sup> Dazu noch unten § 7 Fn. 45.

<sup>37</sup> Vgl. *Gaillard*, The Arbitral Legal Order, in: *Schultz/Ortino*, Oxford Handbook, 554 (565 f.).

Jedes Verfahren als Interaktionssystem im soziologischen Sinne hat *spezifische Grenzen der Relevanz*:

„Was in der Welt gilt, gilt nicht ohne weiteres schon im Verfahren; es muß in das Verfahren erst ‚eingeführt‘ werden. *Quod non est in actis, non est in mundo.*“<sup>38</sup>

Für schiedsrichterliche Verfahren gilt Nämliches.<sup>39</sup> Die spezifischen Grenzen der Relevanz strukturieren das Interaktionssystem im Hinblick auf seine Autopoiesis, weil anhand dieser Relevanz entschieden werden kann – von den Parteien im Vorgriff oder vom Schiedsgericht –, was zum Interaktionssystem zuzulassen ist. Die Autonomie des Interaktionssystems „schiedsrichterliches Verfahren“ bedeutet dabei, dass Parteiäußerungen nur dann als Parteivorbringen im Interaktionssystem eine Rolle spielen, wenn sie nach den Verfahrensregeln als solches akzeptiert werden. Parteien mögen versucht sein, die Regeln zu missachten und mittels *unsolicited submissions* noch nach Torschluss neue Argumente anzubringen. Das Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ – und nur dieses – muss aber dann entscheiden, wie damit umzugehen ist. Diese Entscheidung *im* schiedsrichterlichen Verfahren trifft das zuständige Gremium – das Schiedsgericht (vorbehaltlich abweichender Parteivereinbarung). Dass Schiedsgerichten manchmal vorgeworfen wird, nicht strikt genug auf die Einhaltung von Verfahrensregeln zu achten, spielt hier keine Rolle. *Wie* das Schiedsgericht die Regeln des schiedsrichterlichen Verfahrens anwendet, ist das eine. *Dass* aber nur innerhalb des schiedsrichterlichen Verfahrens über dessen Inhalt entschieden werden kann (Autopoiesis), bleibt davon unberührt. Der praktische Unterschied zu staatlichen Gerichtsverfahren dürfte eher darin liegen, dass die Relevanzgrenzen, schon aufgrund der Komplexität der Materie, häufig weniger eindeutig sind.

Wie in allen sozialen (Kommunikations-)Systemen<sup>40</sup> steht schließlich auch für das schiedsrichterliche Verfahren die eigene *Systemgeschichte* als Struktur zur Verfügung, als „Prämisse der Erlebnisverarbeitung“. Dies betrifft formell etwa die bereits eingereichten Schriftsätze oder Anträge. Es kann sich aber auch um eher informelle Vorgänge handeln. Hat beispielsweise ein Schiedsgericht auf eine bestimmte Weise auf Verfahrensanträge reagiert – generell positiv oder negativ zugunsten der einen oder anderen Partei, mit oder ohne stichhaltige Begründung, mit oder ohne ersichtliche Aktenkenntnis usw. –, werden sich die Parteien dies merken. Eine bestimmte Entscheidung mag dazu führen, dass sich eine Partei ermuntert fühlt, weitere Anträge derselben Art zu stellen, oder aber entmutigt – was vielleicht das Schiedsgericht gerade bezweckt hat, um Ruhe in

<sup>38</sup> So für rechtliche Verfahren allgemein *Lubmann*, Rechtssoziologie, 142.

<sup>39</sup> So wird das Recht auf rechtliches Gehör auf *relevantes* Vorbringen begrenzt, manchmal sogar weitergehend auf relevantes *Tatsachenmaterial*, so etwa BGE 4P.64/2004 vom 2. Juni 2004 E. 3.1: „alle für das Urteil wesentlichen Tatsachen“.

<sup>40</sup> Zu diesem Charakteristikum sozialer Systeme *Lubmann*, Rechtssoziologie, 320 ff.

das Verfahren zu bringen. Eine Partei mag sich gezwungen fühlen, immer aufs Neue Vorbehalte zur Prozessführung anzubringen, um ihre Rechte zu wahren. Parteien mögen sogar zu dem Schluss kommen, dass ihnen das Schiedsgericht nicht zuhört, dass auf ein Verständnis schlussendlich nicht zu hoffen ist – und man daher mittels Vergleich den Schaden zu begrenzen versuchen sollte. All diese Elemente der Systemgeschichte spielen für die Kommunikation im weiteren Verlauf des Verfahrens eine Rolle.

Aus kommunikationstheoretischer Sicht hat die Relevanz der Systemgeschichte eine wichtige Konsequenz. Sie verweist auf die Möglichkeit, dass sich im und für das jeweilige Interaktionssystem eine *Sondersprache* entwickelt. Wir werden darauf zurückkommen.<sup>41</sup> Eine solche Sondersprache ist allerdings nur um den Preis zu haben, dass sie ihren Status und ihre Nützlichkeit verliert, sobald das jeweilige Interaktionssystem endet. Deshalb wird vorab noch zu klären sein, ob nicht eine schiedsrichterliche Rechtssprache zur Verfügung steht, auf die in schiedsrichterlichen Verfahren unabhängig vom Interaktionssystem zurückgegriffen werden kann.<sup>42</sup>

Die *Teilnehmer des Interaktionssystems* „schiedsrichterliches Verfahren“ sind durch Parteistellung und Ernennung zum Schiedsrichter eindeutig (formal) bezeichnet. Nur sie können im Schiedsverfahren kommunizieren. Ob und inwieweit eine Schiedsinstitution Teil des Interaktionssystems „schiedsrichterliches Verfahren“ ist, können wir hier nicht vertiefen. Es wird vom Einzelfall abhängen und in der Regel zu verneinen sein, sofern die Schiedsinstitution sich auf administrative Fragen und Unterstützung beschränkt, also nicht an der Kommunikation *im* schiedsrichterlichen Verfahren bezüglich der Zuordnung des Codes Recht/Unrecht teilnimmt.

Die Ernennung „installiert“ die Schiedsrichter im Interaktionssystem. Wie dies rechtstheoretisch – Schiedsrichtervertrag, *receptum arbitri*<sup>43</sup> usw. – gedeutet wird, ist aus kommunikationstheoretischer Sicht unerheblich.<sup>44</sup>

## 2. Das schiedsrichterliche Verfahren emergiert im Rechtssystem

Als Nächstes stellt sich aus systemtheoretischer Sicht die Frage, ob das Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ einem Funktionssystem zuzuordnen ist, oder ob es allgemein in der Gesellschaft emergiert.

Notorisch ist die Diskussion, ob die „Schiedsgerichtsbarkeit“ generell ein Rechtssystem sei, ein (*international*) *arbitral order*,<sup>45</sup> teilweise verbunden mit

<sup>41</sup> Unten § 7.III.3.

<sup>42</sup> Unten § 7.III.2.

<sup>43</sup> *Bucher*, Was macht den Schiedsrichter?, FS Schlosser 2005, 97 (109–112).

<sup>44</sup> Zur parallelen „Installation“ eines Richters mittels Anstellungsvertrag *Luhmann*, Die Rückgabe des zwölften Kamels, 21:1 ZfRSoz 2000, 3 (8).

<sup>45</sup> Vgl. nur *Gaillard*, Legal theory of international arbitration; *ders.*, The Arbitral Legal

der (älteren) Frage, ob die *lex mercatoria* ein System sei.<sup>46</sup> Diese Diskussion hat noch nicht zu einem Ergebnis geführt und wird es wohl auch nicht tun, weil das ein einheitliches Verständnis von Recht und Rechtssystem erforderte, das nicht absehbar ist. In aller Regel wird die Diskussion im Hinblick auf rechtstheoretische (Selbst-)Beschreibung eines *arbitral order* geführt, setzt also die Existenz eines solchen *order* voraus oder postuliert sie.<sup>47</sup> Für hiesige Zwecke können wir diese Diskussion daher zunächst beiseitelassen,<sup>48</sup> weil unsere Analyse auf konkrete schiedsrichterliche Verfahren zielt, nicht auf das Phänomen „Schiedsgerichtsbarkeit“ insgesamt.

Bei der Zuordnung des Interaktionssystems „schiedsrichterliches Verfahren“ zu einem Funktionssystem der Gesellschaft kommt es darauf an, welcher Code prozessiert wird. Der Code signalisiert die Systemzugehörigkeit.

Legt man die Luhmann'sche Theoriearchitektur zugrunde, liegt es nahe, das Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“, jedenfalls in der heute durch das UNÜ angelegten Ausprägung, *im Rechtssystem* zu verorten. Jedenfalls der Rahmen schiedsrichterlicher Verfahren ist rechtlich,<sup>49</sup> das heißt das Verfahren wird im Hinblick auf eine schlussendliche Zuweisung der Codewerte Recht/Unrecht geführt, was auch immer auf dem Weg dorthin passieren mag. Damit ist nicht gesagt, dass die „Schiedsgerichtsbarkeit“ ein System sei oder ein „Rechtssystem“, auch und gerade nicht im systemtheoretischen Sinne, noch viel weniger eine operationalisierte Rechtsordnung – all das müsste gesondert untersucht werden.<sup>50</sup> Bezeichnet ist damit aber immerhin die Beobachtung, dass im Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ der Code Recht/Unrecht prozessiert wird im Hinblick auf normative Erwartungen der Parteien.

Es wird zwar behauptet, „viele“ Schiedssprüche würden nicht den Code Recht/Unrecht „anwenden“ („apply“<sup>51</sup>), mit Verweis auf die „frequent emphasis by arbitrators that equity and customs rather than law should govern their decisions“<sup>52</sup>. Das verwechselt aber Codierung und Programmierung. Die Pro-

---

Order, in: Schultz/Ortino, Oxford Handbook, 554; *Grisel*, L'arbitrage international ou le droit contre l'ordre juridique; *Landbrecht*, The Autonomy of Arbitration: Autonomy à Géométrie Variable, 14:1 Contemp Asia Arb J 2021, 39; *Paulsson*, The Idea of Arbitration; *Schultz*, Transnational Legality.

<sup>46</sup> Zur *lex mercatoria* bereits oben § 5.V.3.c).

<sup>47</sup> Vgl. nur *Gaillard*, The Emerging System of International Arbitration, ASIL Proceedings 2012, 287 (290); *ders.*, Transnational Law, 17:1 Arb Int 2001, 59 (64f.): *completeness, structured character, ability to evolve* und *predictability* als Kriterien einer „genuine“ Rechtsordnung.

<sup>48</sup> Zur Frage, ob sich eine schiedsrichterliche *Rechtssprache* entwickelt, unten § 7.III.2.

<sup>49</sup> Ebenso *Park*, Arbitration and law, in: Schultz/Ortino, Oxford Handbook, 35 (37): „arbitration's legal framework“.

<sup>50</sup> Vgl. im Einzelnen – ablehnend – *Landbrecht*, The Autonomy of Arbitration: Autonomy à Géométrie Variable, 14:1 Contemp Asia Arb J 2021, 39 (65–70), m. w. N.

<sup>51</sup> *Michaels*, The True Lex Mercatoria, 14 Ind J Global Legal Studies 2007, 447 (456), Fn. 36 (ohne Beleg und insofern nicht überprüfbar).

<sup>52</sup> *Michaels*, The True Lex Mercatoria, 14 Ind J Global Legal Studies 2007, 447 (455f.).

grammierung im schiedsrichterlichen Verfahren, welche wie die Programmierung des Rechtssystems generell die Zuweisung der Codewerte Recht/Unrecht steuert – also die *Anwendung* der Entscheidungsprogramme –, mag Billigkeit, Bräuche und alles Mögliche berücksichtigen. Wie schon Luhmann festhält, wird die Programmierung im Rechtssystem dazu benutzt, „das Recht in die Gesellschaft zu reintegrieren“<sup>53</sup>, was der Gesellschaft die Möglichkeit gibt, sich mit nicht-juristischen Überlegungen und Vorstellungen einzubringen. Das ändert aber nichts daran, dass es im schiedsrichterlichen Verfahren letztlich um die Zuweisung der Codewerte Recht/Unrecht (und nicht wahr/unwahr, Geld/kein Geld etc.) geht. Wer das Schiedsverfahren gewinnt, hat „Recht“, wer es verliert, hat „Unrecht“. Dieser Code Recht/Unrecht wird auch bei einer schiedsrichterlichen Entscheidung anhand von Billigkeit „prozessiert“ – „angewandt“<sup>54</sup> werden allenfalls Programme.

Die Parteien vereinbaren und betreiben Schiedsverfahren im Hinblick auf kontrafaktische Erwartungssicherung, also im Hinblick auf normative Erwartungen. Manch herausragender Vertreter der Schiedsszene hat zwar ein ambivalentes Verhältnis zum Recht, aber nicht aus einem Bedürfnis nach Rechtswidrigkeit heraus, sondern aufgrund der angeblichen Unzulänglichkeiten des Rechts: „We seek fairness, but settle for law“<sup>55</sup>. Doch zweifelt offenbar niemand an, dass schiedsrichterliche Verfahren im Hinblick auf eine *normativ* ausgestaltete Ordnung veranstaltet werden. Es sei daran erinnert, dass auch Billigkeit und Bräuche eine solche *normative* Ordnung festlegen, keine ästhetische, wissenschaftliche oder sonst kognitive – wenn sie zur Entscheidungsgrundlage im schiedsrichterlichen Verfahren gemacht werden. Auch sie dienen der kontrafaktischen Erwartungssicherung. Die Parteien erwarten, dass derjenigen Regelung zur Durchsetzung verholfen wird, die billig ist. Die Parteien erwarten, dass die Befolgung etwa eines Handelsbrauchs durchgesetzt wird.

Manche stellen „arbitration“ und „law“ einander gegenüber.<sup>56</sup> Was dies bedeutet, und ob es sinnvoll ist, hängt von der Verwendung dieser Begriffe ab. Gemeint ist mit „law“ in diesem Zusammenhang aber wohl letztlich nichts anderes als „staatliches Recht“, das Schiedsvereinbarungen und Schiedssprüchen zur Durchsetzung verhilft.<sup>57</sup> Dieses etwa dem Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ gegenüberzustellen, wie in der hiesigen Untersuchung, ist in der Tat berechtigt.

Auf das Prozessieren einer *bestimmten Art* von Programmen im schiedsrichterlichen Verfahren, etwa staatlichen Rechts, kommt es für die Zugehörigkeit des Interaktionssystems „schiedsrichterliches Verfahren“ zu einem Funktions-

<sup>53</sup> Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 191.

<sup>54</sup> Vgl. dagegen die ungenaue Verwendung von „apply“ oben § 7 Fn. 51.

<sup>55</sup> Paulsson, The Idea of Arbitration, 14.

<sup>56</sup> So Park, Arbitration and law, in: Schultz/Ortino, Oxford Handbook, 35 (39).

<sup>57</sup> Vgl. Park, Arbitration and law, in: Schultz/Ortino, Oxford Handbook, 35 (43).

system nicht an. Schiedsrichterliche Verfahren gewinnt man nicht, weil man etwas besonders schön sagt<sup>58</sup> oder etwas Richtiges behauptet, sondern weil man im „Recht“ ist. In Wissenschaft und Erziehung kann *über* schiedsrichterliche Verfahren gesprochen werden. *Im* schiedsrichterlichen Verfahren selbst geht es aber weder um Lernen oder um Wahrheit an sich, allenfalls um Wahrheit bezüglich (nur) des Sachverhalts im rechtlich durch die Verfahrensregeln gesteckten Rahmen.

Albert Einstein formulierte einmal, dass nicht einmal naturwissenschaftliche Theorien ausschließlich auf beobachtbare Größen gegründet werden könnten, weil die Theorie darüber entscheide, was überhaupt beobachtbar ist.<sup>59</sup> Noch viel weniger kann es im Falle von normativen Wertungen, wie sie in schiedsrichterlichen Verfahren behandelt werden, bloß auf Fakten als beobachtbare Größen ankommen. Die Theorie, hier der rechtliche Hintergrund, definiert, was für die Entscheidungsfindung relevant und insofern von den Schiedsrichtern zu berücksichtigen ist – auch wenn es Billigkeit und Bräuche sind.

Daraus folgt aus kommunikationstheoretischer Sicht dreierlei.

Erstens wird im schiedsrichterlichen Verfahren, als „Teil“ des Rechtssystems, *rechtssprachlich* kommuniziert. Über Sachverhaltsfragen mag auch umgangssprachlich kommuniziert werden, doch werden jedenfalls die institutionellen Beteiligten, also Schiedsrichter und Parteien bzw. ihre Vertreter (nicht die Zeugen oder Sachverständigen), stets mit Blick auf die Relevanz dieses Sachverhalts aus rechtlicher Sicht kommunizieren.

Zweitens hat die Zuordnung zum Rechtssystem Auswirkungen auf die *Art der Programmierung*, die für die Abläufe im schiedsrichterlichen Verfahren eine Rolle spielt. Das Recht basiert auf Konditionalprogrammen (wenn Tatbestand, dann Rechtsfolge), nicht auf Zweckprogrammen.<sup>60</sup> Gleiches gilt für die Kommunikation in schiedsrichterlichen Verfahren.

Drittens haben Schiedsrichter eine *rechtliche Entscheidung* zu treffen, auch wenn sie dabei Billigkeit und Bräuche berücksichtigen. Falls sie stattdessen auf Ausgleich und wirtschaftliche Folgenabwägungen abstellen, begehen sie eine Systemverwechslung. Das schließt nicht aus, dass in ein schiedsrichterliches Verfahren Mediations- oder Verhandlungsaspekte eingebaut werden. Diese sind aus Sicht des Interaktionssystems „schiedsrichterliches Verfahren“ aber Exkurse, nicht Teile des Hauptdialogs.

All das schließt nicht aus, dass einmal eine Veranstaltung als „schiedsrichterliches Verfahren“ bezeichnet wird, bei der es um die Zuweisung der Codewerte Recht/Unrecht *nicht* gehen soll. Es fallen einem die Planspiele zu Ausbildungs-

<sup>58</sup> Schönes/Hässliches ist die abstrakte Codierung des Kunstsystems, vgl. *Luhmann*, Die Kunst der Gesellschaft, 328.

<sup>59</sup> Zitiert nach *Heisenberg*, Die Quantenmechanik und ein Gespräch mit Einstein, in: ders., Quantentheorie und Philosophie, 22 (31).

<sup>60</sup> Dazu im Einzelnen *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 195–204.

zwecken (*moot courts*) ein. In der „echten“ Rechtspraxis ist dies aber wenig wahrscheinlich. Und nur auf diese Rechtspraxis beziehen sich die folgenden Ausführungen.

### III. Emergenz der Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren

Vor dem Hintergrund dieser systemtheoretischen Einordnung wenden wir uns nun der Emergenz des Kommunikationssystems selbst zu, des Interaktionssystems „schiedsrichterliches Verfahren“. Als grundlegendes Kommunikationsmedium fungiert die Verfahrenssprache (dazu 1.). Eine einheitliche schiedsrichterliche Rechtssprache steht zwar nicht zur Verfügung (dazu 2.), doch differenzieren sich zumindest *verfahrensspezifisch* einzelne rechtssprachliche Formen aus, Elemente einer rudimentären „Sondersprache“ (dazu 3.).

#### 1. Die Verfahrenssprache als grundlegendes Kommunikationsmedium

Schiedsgesetze<sup>61</sup> und Schiedsregeln<sup>62</sup> enthalten vielfach Vorschriften zur Bestimmung der Verfahrenssprache eines schiedsrichterlichen Verfahrens. Meist obliegt die Wahl den Parteien. Fehlt eine solche, sollen das Schiedsgericht oder manchmal eine Schiedsinstitution die Verfahrenssprache festlegen, nach mehr oder weniger detailliert angegebenen Kriterien (Vertragssprache usw.). So ist auch die Rechtslage in der Schweiz, obwohl eine ausdrückliche *gesetzliche* Regelung im schweizerischen Recht fehlt.<sup>63</sup> Gesondert definiert ist – selten – eine Sprache, in der mit der Schiedsinstitution kommuniziert werden soll,<sup>64</sup> doch brauchen wir uns hiermit im Folgenden nicht zu beschäftigen, insofern Schieds-

<sup>61</sup> Vgl. etwa *Section 31 Cayman Islands Arbitration Law 2012*; § 1045 dZPO; *Section 34(2) (b) English Arbitration Act 1996*; Art. 816<sup>bis</sup> itZPO; Art. 30 *Japan Arbitration Law 2003*; Art. 22 UNCITRAL-Modellgesetz 1985/2006.

<sup>62</sup> Vgl. etwa Art. 28 *ACICA Rules 2021*; Art. 15 *AIAC Arbitration Rules 2021*; Art. 5 *CAM Arbitration Rules 2020*; Art. 81 *CIETAC Arbitration Rules 2015*; Art. 23 *DIS-SchO 2018*; Art. 15 *HKIAC Administered Arbitration Rules 2018*; Art. 20 *ICC Rules 2021*; Art. 20 *ICDR International Arbitration Rules 2021*; Art. 11 *JCAA Commercial Arbitration Rules 2021*; Art. 28 *KCAB International Arbitration Rules 2016*; Art. 26 *KIAC Arbitration Rules 2012*; Art. 17 *LCIA Arbitration Rules 2020*; Art. 5 *NAI Arbitration Rules 2015*; Art. 18 *Internationale Schweizerische Schiedsordnung 2021 (Swiss Rules)*; Art. 26 *SCC Arbitration Rules 2017*; Art. 22 *SIAC Arbitration Rules 2016*; Art. 51 *THAC Arbitration Rules 2015*; Art. 19 *UNCITRAL Arbitration Rules 2013*; Art. 26 *VIAC Schieds- und Mediationsordnung 2021 (Wiener Regeln)*; Art. 39 *WIPO Arbitration Rules 2021*.

<sup>63</sup> *Berger/Kellerhals*, *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, Rn. 1165–1167.

<sup>64</sup> Ein Beispiel ist Art. 5 *VIAC Schieds- und Mediationsordnung 2021 (Wiener Regeln)*. Mit Präsidium und Sekretariat von VIAC kann (nur) auf Deutsch und Englisch korrespondiert werden.

institutionen nicht am Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ beteiligt sind.<sup>65</sup>

Welche Kommunikationen von der Festlegung einer Verfahrenssprache umfasst sind,<sup>66</sup> ist kaum geregelt oder geklärt,<sup>67</sup> praktisch aber nicht weiter relevant, weil auch *mehrere* Verfahrenssprachen festgelegt und diese jederzeit geändert werden können.<sup>68</sup> Ein Sonderthema für die Praxis ist die Frage nach der *initial language*,<sup>69</sup> wenn eine Festlegung der Verfahrenssprache zunächst fehlt, das schiedsrichterliche Verfahren aber irgendwie in Gang gesetzt werden muss. Manche Schiedsgesetze oder Regeln sehen für diesen Fall eine *default language* vor.<sup>70</sup> Für hiesige Zwecke spielen diese Details keine Rolle. Die folgenden Erwägungen betreffen die *jeweilige* Verfahrenssprache, wer auch immer sie festlegt, ob sie geändert wird, für welche Kommunikationen sie gilt, ob es mehrere gibt usw.

Jedenfalls handelt es sich bei der Verfahrenssprache um eine der vielen *Landessprachen*. Auch wenn die Konturen nicht immer eindeutig sind, dient die Verfahrenssprache auf jeden Fall zur Kommunikation zwischen den Beteiligten des Interaktionssystems „schiedsrichterliches Verfahren“, also den Parteien, ihren Vertretern und dem Schiedsgericht. Die Verfahrenssprache ist das grundlegende Kommunikationsmedium des Interaktionssystems „schiedsrichterliches Verfahren“. Mittels dieses Mediums werden sowohl tatsächliche als auch rechtliche Fragestellungen kommuniziert, allenfalls diverse Aspekte mittels verschiedener Medien, wenn mehrere Verfahrenssprachen festgelegt wurden.

Das Verhältnis von Landes-, Verfahrens- und Rechtssprache ist bei schiedsrichterlichen Verfahren potentiell kompliziert. Es kommt auf den Einzelfall an, doch sind verschiedenste Kombinationen denkbar. Sehen wir uns das etwas genauer an.

Auf der Basis der Landessprache, die als Verfahrenssprache fungiert, werden sich regelmäßig eine oder mehrere Rechtssprachen ausdifferenziert haben. Diese Rechtssprachen müssen im betreffenden schiedsrichterlichen Verfahren aber nicht unbedingt eine Rolle spielen.

Beispiel 112: Schiedsverfahren mit Sitz in der Schweiz und anwendbarem schweizerischen Sachrecht; Parteien aus der Schweiz und Polen; Verfahrenssprache Englisch. Auf Basis der englischen Landessprache haben sich zahlreiche Rechtssprachen ausdifferenziert (England & Wales, USA usw.). *Keine* dieser Rechtssprachen spielt in *diesem* schiedsrichterlichen Verfahren eine Rolle.

<sup>65</sup> Oben § 7.II.1. am Ende.

<sup>66</sup> Zur Bedeutung der Verfahrenssprache vgl. etwa *Elsing*, On Babies and Bathwater, in: Rovine, Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation, 307 (311 f.).

<sup>67</sup> *Várady*, Language and Translation in International Commercial Arbitration, 10–12.

<sup>68</sup> *Berger/Kellerhals*, International and Domestic Arbitration in Switzerland, Rn. 1168.

<sup>69</sup> Ausführlich *Várady*, Language and Translation in International Commercial Arbitration, 17 ff.

<sup>70</sup> *Várady*, Language and Translation in International Commercial Arbitration, 21 ff.

Wie Beispiel 112 ebenfalls zeigt, muss das Medium Verfahrenssprache (hier Englisch) auch nicht mit dem grundlegenden Kommunikationsmedium identisch sein, das der tatsächlich relevanten Rechtssprache (Form) als Medium diene (hier Deutsch, Französisch und Italienisch für die schweizerische Rechtssprache).

Bei staatlichen Gerichtsverfahren ist beides meist anders. Das landessprachliche Medium, das der Rechtssprache zur Ausdifferenzierung dient, wird regelmäßig auch Gerichtssprache sein. Bei schiedsrichterlichen Verfahren führt die gesondert zu bestimmende Verfahrenssprache also zu zusätzlichen kommunikationstheoretischen Komplikationen.

Das Problem ist der Praxis bekannt, wenn auch vielleicht die Hintergründe nicht immer bewusst sind. Manche argumentieren, die Wahl der Verfahrenssprache und die Wahl des anwendbaren Rechts sollten aufeinander abgestimmt werden,<sup>71</sup> was darauf abzielt, dass genau diejenige Landessprache als grundlegendes Kommunikationsmedium im schiedsrichterlichen Verfahren dienen soll, die als Medium auch der relevanten Rechtssprache zugrunde liegt – etwa deutsche oder französische Verfahrenssprache bei anwendbarem schweizerischen Recht. Ein solches Verfahren unbedacht auf Englisch zu führen, sei häufig nicht zielführend.<sup>72</sup> Fallen Medium des Interaktionssystems (Verfahrenssprache Englisch) und das Medium, aufgrund dessen sich die relevante (schweizerische) Rechtssprache ausdifferenziert hat, auseinander, stört dies rechtssprachliche Kommunikation – weil die relevante (schweizerische) Rechtssprache nicht unmittelbar in einer ihrer landessprachlichen Ausprägungen verwendet werden kann, sondern mittels eines fremden Mediums (Englisch) erst nachgebaut werden muss. Dieses Nachbauen hat immer seinen „Preis“ – im Sinne von Zeitaufwand, Kosten und Genauigkeitsverlust.<sup>73</sup>

Je nach Kommunikationsgegenstand (tatsächliche Feststellungen, Zuständigkeit des Schiedsgerichts, Verfahrensregelungen, anwendbares Sachrecht) machen sich diese medialen Komplikationen im schiedsrichterlichen Verfahren unterschiedlich bemerkbar. Wir werden dem im Zusammenhang mit Überlegungen zu einer möglichen Muster-Rechtssprache für schiedsrichterliche Verfahren<sup>74</sup> wiederbegegnen.

Rein tatsächlich stoßen Überlegungen, Verfahrenssprache und anwendbares Recht aufeinander abzustimmen, allerdings schon deshalb an Grenzen, weil beispielsweise Verfahrens- und Sachrecht nicht identisch sein müssen und nicht

---

<sup>71</sup> Vgl. Lazareff, *The Language of Institutional Arbitration*, 8:1 ICC Bull 1997, 18 (26); Váradý, *Language and Translation in International Commercial Arbitration*, 46f.

<sup>72</sup> So ausführlich Breitenstein, *La langue de l'arbitrage – une langue arbitraire?*, 13:1 ASA Bull 1995, 18.

<sup>73</sup> Dazu ausführlich Ulmer, *Language, Truth, and Arbitral Accuracy*, 28:4 JoIA 2011, 295 (304).

<sup>74</sup> Unten § 7.VI.1.

feststeht, dass die Parteien der betreffenden Landessprache, welche der Rechtssprache als Medium dient, ausreichend mächtig sind. Die Festlegung der Verfahrenssprache für schiedsrichterliche Verfahren ist ein Kompromiss – manchmal ein gefühlt fauler, manchmal ein gelungener. Wichtig ist, sich der kommunikationstheoretischen Implikationen bewusst zu sein.

## 2. Keine schiedsrichterliche Rechtssprache

Kommen wir zu der Frage, ob für schiedsrichterliche Verfahren generell bereits *rechtssprachliche* Strukturen zur Verfügung stehen, welche die rechtssprachliche Kommunikation unterstützen könnten, unabhängig von Details und Zwängen eines konkreten Interaktionssystems mit seiner *Verfahrenssprache*. Wir haben bisher nur festgestellt, *dass* im Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ rechtssprachlich kommuniziert wird, müssen jetzt aber noch klären, *welche* Rechtssprache hierfür in Betracht kommt.

Wir hatten die Diskussion angesprochen,<sup>75</sup> ob die „Schiedsgerichtsbarkeit“ eine Rechtsordnung sei, ob ein (*international*) *arbitral order* existiere. Davon unabhängig ist die Frage, ob sich für schiedsrichterliche Verfahren insgesamt eine voll ausdifferenzierte *Rechtssprache* beobachten lässt. Festhalten können wir einleitend sogleich, dass jedenfalls eine *weltweit* einheitliche und *umfassend ausdifferenzierte* schiedsrichterliche Rechtssprache nicht zur Verfügung steht, also eine, die sämtliche Aspekte der schiedsgerichtlichen Zuständigkeit, des Verfahrens und des anwendbaren Sachrechts umfassen würde. Eine „uniform international legal language“, wie sie das Latein vormals in Europa war, steht heute nicht mehr zur Verfügung.<sup>76</sup>

Anders als die Existenz eines *arbitral order*, scheint die Frage der Existenz einer schiedsrichterlichen (Welt-)Rechtssprache<sup>77</sup> auch nicht kontrovers: Sie wird einhellig *verneint*. Eine Konvergenz der Rechtsordnungen und Rechtssprachen im Hinblick auf schiedsrechtliche Phänomene wird zwar festgestellt.<sup>78</sup> Das ist angesichts eines erfolgreichen internationalen Übereinkommens (UNÜ)<sup>79</sup> und eines ebenfalls erfolgreichen Modellgesetzes,<sup>80</sup> an denen sich die – insofern ähnliche – rechtssprachliche Entwicklung in sehr vielen Ländern orientiert, nicht anders zu erwarten. Auch Vertreter der Idee einer Rechtsordnung „Schiedsgerichtsbarkeit“ räumen aber ein, dass hierzu keine vollkom-

<sup>75</sup> Oben § 7.II.2.

<sup>76</sup> *Várady*, Language and Translation in International Commercial Arbitration, 6.

<sup>77</sup> Den (notwendigen) Zusammenhang von Existenz einer Rechtsordnung und Entstehen einer zugehörigen Rechtssprache betont auch *Greineder*, Wirrsal, Esperanto und Kulturkampf, FS Triebel 2021, 43 (49).

<sup>78</sup> *Várady*, Language and Translation in International Commercial Arbitration, 4.

<sup>79</sup> S. oben § 5.III.3.b).

<sup>80</sup> S. oben § 5.III.2.f).

men *einheitlichen* Regelungen existieren (rechtliche Strukturen).<sup>81</sup> Daraus folgt, dass sich – bei aller Ähnlichkeit – diesbezüglich auch keine *vollumfänglich* einheitliche schiedsrichterliche Rechtssprache ausdifferenziert haben kann.<sup>82</sup>

Gerade das manchmal als verfassungsrechtliches Grunddokument internationaler Schiedsverfahren<sup>83</sup> bezeichnete UNÜ kann hier keine Abhilfe schaffen, weil es als internationales Übereinkommen von der Umsetzung und Durchsetzung seitens der Vertragsstaaten abhängt. Jeder Vertragsstaat muss das UNÜ in seine Rechtsordnung und seine Rechtssprache integrieren. Jeder macht dies auf seine Weise. Das führt zu *ähnlicher* Strukturbildung in sämtlichen Rechtssprachen der Rechtsordnungen, die dem UNÜ beigetreten sind (Konvergenz), jedoch *nicht zu kongruenter* Strukturbildung, und erst recht nicht zur Ausbildung einer globalen schiedsrechtlichen Rechtssprache. Sofern die Bezeichnung „Weltrecht der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit“ in vielen Bereichen eine „Metapher“<sup>84</sup> bleibt, kann damit jedenfalls nur in *begrenztem* Umfang kommuniziert werden. Rein praktisch mag eine solche „Metapher“ die Kommunikation in einem *konkreten* Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ unterstützen. Als grundlegendes Kommunikationsmedium rechtssprachlicher Kommunikation in schiedsrichterlichen Verfahren generell kann sie nicht fungieren. Das schließt einheitliche Teilsentantiken zu bestimmten Themen schiedsrichterlicher Verfahren nicht aus. Wir kommen darauf zurück.<sup>85</sup>

Den Befund, dass sich eine weltweit einheitliche schiedsrechtliche Rechtssprache nicht ausdifferenziert hat, was auch auf das Fehlen einer zugehörigen allgemeinen „Kultur“ hindeutet, bestätigen übrigens gerade diejenigen Beiträge zum Schiedsrecht, die aus einer nationalen oder sonst spezifischen rechtskulturellen Perspektive geschrieben sind. Gäbe es eine einheitliche „Schiedsgerichtsbarkeit“ mit einheitlicher Rechtssprache, wäre es kaum von Interesse, über eine chinesische,<sup>86</sup> deutsche<sup>87</sup> oder *Civil-Law*-Sichtweise<sup>88</sup> zu berichten. Diese Sichtweisen haben deshalb ihre Bedeutung und Berechtigung, weil sich eine einheitliche schiedsrichterliche Rechtssprache *nicht* ausdifferenziert hat, weil die an der Kommunikation in schiedsrichterlichen Verfahren Beteiligten keinen einheitlichen Verständnishorizont haben – weil daher gerade die Offenlegung

<sup>81</sup> Vgl. *Gaillard*, Legal theory of international arbitration, 24: „differing laws and diverging ways“; *Dezalay/Garth*, Merchants of Law as Moral Entrepreneurs, 29:1 L & Soc Rev 1995, 27 (31): „no objective thing called ‚international commercial arbitration‘“.

<sup>82</sup> Fehlende Integration gerade in terminologischer Hinsicht betont (nicht nur) *Paulsson*, The Idea of Arbitration, 18ff.: „untidy realities“.

<sup>83</sup> Vgl. *Born*, International Commercial Arbitration: Law and Practice, 19: „universal constitutional charter for the international arbitral process“.

<sup>84</sup> So zutreffend *Várady*, Language and Translation in International Commercial Arbitration, 5.

<sup>85</sup> Unten § 7.VI.1.

<sup>86</sup> *Fan*, Arbitration in China.

<sup>87</sup> *Berger*, The International Arbitrator’s Dilemma, 25:2 Arb Int 2009, 217.

<sup>88</sup> *Hanotiau*, Satisfying the Burden of Proof, 10:3 Arb Int 1994, 341.

rechtskulturell abweichender Sichtweisen das Verständnis anderer Verständnishorizonte befördert und die Verständigung in einem konkreten schiedsrichterlichen Verfahren verbessert.

### 3. Ausdifferenzierung verfahrensspezifischer rechtssprachlicher Formen

Die Verfahrenssprache ist also nur grundlegendes Kommunikationsmedium, nicht Rechtssprache. Eine allgemeine Rechtssprache für schiedsrichterliche Verfahren generell existiert nicht. Die Varietät rechtssprachlicher Kommunikation – womit auf Anzahl und Verschiedenheit möglicher Operationen im Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ verwiesen ist,<sup>89</sup> spricht die große Bandbreite möglicher rechtssprachlicher Kommunikationen –, muss im konkreten schiedsrichterlichen Verfahren verarbeitet werden, ohne Möglichkeit des Rückgriffs auf vorgeprägte Redundanzen. Allenfalls können diese Redundanzen anderen Systemen entliehen werden.

Das schließt nicht aus, dass sich *verfahrensspezifisch* zumindest teilweise rechtssprachliche Sonderformen ausbilden, Elemente einer rudimentären „Sondersprache“ für das konkrete Interaktionssystem. Darum geht es jetzt.

Als Dreh- und Angelpunkt für die Ausdifferenzierung verfahrensspezifischer Redundanzen *ad hoc* fungiert die Parteivereinbarung (dazu a). Sie verweist auf bereits existierende rechtssprachliche Strukturen, mit Hilfe derer zum anwendbaren Sachrecht (dazu b), zu verfahrensrechtlichen Aspekten (dazu c) sowie zur schiedsgerichtlichen Zuständigkeit kommuniziert werden kann (dazu d). Fehlt es an Anhaltspunkten in der Parteivereinbarung, werden alternative Bezugspunkte berücksichtigt (dazu e). Manchmal entsteht bei Verweisen auf rechtssprachliche Strukturen unterschiedlicher Herkunft eine Schnittstellenproblematik (dazu f). Bei alledem ist die bereits angesprochene Besonderheit zu beachten, dass Verfahrenssprache und Medium der Rechtssprache, welcher Strukturen entliehen werden, nicht identisch sein müssen. Das erschwert die Kommunikation – wenn etwa auf Englisch über schweizerisches Recht kommuniziert werden soll (dazu g).

#### a) Die Parteivereinbarung als Dreh- und Angelpunkt

Redundanzen sind „Attraktoren“, welche die Informationsverarbeitung organisieren.<sup>90</sup> Vorliegend müssen wir Redundanzen ermitteln, welche die Informationsverarbeitung für rechtssprachliche Kommunikation im Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ organisieren und dort effiziente rechtssprachliche Kommunikation ermöglichen.

<sup>89</sup> Zu Varietät und Redundanz *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 358 ff.

<sup>90</sup> *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 354.

Die *rechtstheoretische* Diskussion zu schiedsrichterlichen Verfahren geht von der Parteivereinbarung<sup>91</sup> aus – traditionell unterteilt in Hauptvertrag, Schiedsvereinbarung und Rechtswahlklausel(n). Rechtswahlklauseln beziehen sich meist (nur) auf den Hauptvertrag, sind theoretisch aber hinsichtlich verschiedenster Rechtsfragen, insbesondere auch bezüglich der Schiedsvereinbarung denkbar. Diesem Ausgangspunkt können wir für die *kommunikationstheoretische* Analyse folgen, weil auch das Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ die ersten kommunikativen Schritte im Hinblick auf diese Parteivereinbarung tätigt. Die Rechtstheorie beschäftigt, ob Parteiautonomie ohne Rechtsordnung denkbar, bzw. ob parteiautonome Regelung von der Anerkennung einer Rechtsordnung abhängig ist.<sup>92</sup> Kommunikationstheoretisch spielt dies keine Rolle. Private Schiedsgerichte, die *ad hoc* konstituiert werden und keinen genuin eigenen Kommunikationshorizont haben, wie er staatlichen Gerichten mit ihren Rechtsordnungen zur Verfügung steht, *können nur* von den Texten ausgehen, die ihnen rein tatsächlich zuerst unterbreitet werden. Und das sind die Parteivereinbarungen. Anfangen kann man nur am Anfang. Was die Schiedsgerichte mit diesen Vereinbarungen machen, und welche Rolle dabei staatliche Rechtsordnungen spielen, steht auf einem anderen Blatt, erweist sich jedenfalls aber erst im Laufe der *weiteren* Kommunikation.

Die Parteivereinbarung enthält meist keine ausdrückliche Regelung aller möglicher Rechtsfragen, kann also auch nicht Redundanzen für *sämtliche* rechtssprachliche Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren zur Verfügung stellen. Die Parteivereinbarung regelt aber die *Ermittlung* solcher Redundanzen, insofern sie auf andere Rechtsregeln verweist, etwa das anwendbare Sachrecht.

Mit dem *Schiedsgericht* steht daneben ein Fluchtpunkt für die rechtssprachliche Kommunikation im Interaktionssystem zur Verfügung, weil für die Parteien schlussendlich Kommunikation nur und immer dann gelingt, wenn dieses Schiedsgericht „versteht“. Wir kommen darauf zurück.<sup>93</sup>

Das Schiedsgericht fungiert, ähnlich wie die (obersten) Gerichte in nationalen Rechtsordnungen, auch als oberster Sprachregler für rechtssprachliche Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren. Allerdings stößt die Ausübung dieser Funktion an praktische Grenzen, sofern das Schiedsgericht nicht schon während des Verfahrens aktiv kommuniziert. Auch ist zwar das Entstehen einer *interaktionssystemspezifischen* Rechtssprache möglich, die für ein

---

<sup>91</sup> Vgl. nur *Berger/Kellerhals*, International and Domestic Arbitration in Switzerland, Rn. 4: „Arbitration is based on private agreement“; *Born*, International Commercial Arbitration: Law and Practice, 3: „It is elementary that ‚arbitration‘ is a consensual process that requires the agreement of the parties.“

<sup>92</sup> Vgl. nur *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1: „Die Privatautonomie erfordert begrifflich die Rechtsordnung als Korrelat.“

<sup>93</sup> Unten § 7.IV. und V.

*konkretes* schiedsrichterliches Verfahren gebildet wird. Der Grad ihrer Ausdifferenzierung, also der Grad der Strukturbildung (Redundanzen), bleibt aber beschränkt. Mit dem Ende des Interaktionssystems verliert diese Strukturbildung sowieso ihre Existenz und Relevanz.

Bei der Sprachregulierungstätigkeit *staatlicher* Gerichte liegt es etwas anders. Einerseits kommunizieren diese zwar rechtssprachlich ebenfalls erst spät im Verfahren und eher rudimentär, wenn auch vielleicht etwas früher bei einer vorläufigen Einschätzung der Rechtslage, einer Referentenaudienz, einer Güteverhandlung usw. Zu diesem Zeitpunkt können die Parteien nur mehr begrenzt Einfluss nehmen. Alles vorher Kommunizierte ist nun Geschichte insofern, als es Teil des Interaktionssystems „gerichtliches Verfahren“ und dort nicht mehr zu tilgen ist. Andererseits sind aber die (später) *ausführlichen* rechtssprachlichen Kommunikationsbeiträge staatlicher Gerichte, nämlich ihre Urteile, öffentlich zugänglich. Sie können insofern rechtssprachliche Strukturen *über das konkrete Interaktionssystem hinaus* prägen. Diese Strukturen sind anschlussfähig für *weitere* rechtssprachliche Kommunikation – im Rechtssystem wie in Wissenschaft und Erziehung. Rechtssprachlich strukturbildend wirken staatliche Urteile also ebenfalls nicht so sehr im konkreten Verfahren, jedoch in der übergeordneten Rechtssprache der Rechtsordnung.

Schiedssprüche können schon im Ausgangspunkt nicht zu einer übergeordneten Strukturbildung beitragen, sofern sie nicht öffentlich zugänglich sind. Es wird in der Literatur zwar verschiedentlich gefordert, Schiedssprüche gerade zu Zwecken der Normbildung zu veröffentlichen.<sup>94</sup> Das würde entsprechende rechtssprachliche Strukturbildung ermöglichen. Allerdings bestünde trotzdem die Problematik – von der rechtstheoretischen und politischen Sinnhaftigkeit dieses Vorhabens abgesehen<sup>95</sup> –, dass bestimmt werden müsste, zur Entwicklung *welcher* Rechtssprache(n) ein strukturbildender Beitrag geleistet werden soll. Dass Schiedssprüche auf nationale Rechtssprachen *unmittelbar* strukturbildend einwirken, erscheint unwahrscheinlich. Rechtstheoretisch wird man anfügen müssen: Aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten und Gründen der Demokratie darf es auch nicht anders sein. Es sei, etwa für das deutsche Recht, an das Richtermonopol in Art. 92 GG erinnert, wonach Rechtsprechung den *staatlichen* Richtern vorbehalten ist.

Denkbar erscheint dagegen eine Wirkung von Schiedssprüchen ähnlich derjenigen von wissenschaftlichen Äußerungen. Schiedssprüche würden wie wissenschaftliche Äußerungen Angebote zur Strukturbildung machen, die von den

<sup>94</sup> Vgl. *Eslami*, Die Nichtöffentlichkeit des Schiedsverfahrens; *König*, Präcedenzwirkung internationaler Schiedssprüche; *Wimalasena*, Die Veröffentlichung von Schiedssprüchen als Beitrag zur Normbildung; *Wolf*, Welche Rolle spielen (gerichtliche und schiedsgerichtliche) Präjudizien in Verfahren vor Schiedsgerichten und staatlichen Gerichten?, in: *Wilhelmi/Stürner*, Post-M&A-Schiedsverfahren, 89 (91 f.).

<sup>95</sup> Zur ablehnenden Haltung gerade der Nutzer bereits oben § 5 Fn. 317.

jeweiligen Rechtshonoratioren, vor allem also von den Gerichten der betreffenden Rechtsordnung – und ebenso möglicherweise von Schiedsgerichten in künftigen Verfahren, die allerdings nicht als Rechtshonoratioren einer *staatlichen* Rechtsordnung fungieren –, noch in rechtliche Strukturen überführt werden müssten. Generell denkbar wäre es außerdem, und ohne Einschränkungen aus rechtstheoretischer Sicht, dass Schiedssprüche zur Ausbildung rechtssprachlicher Sondersemantiken beitragen, die Regelungen betreffen, welche sowieso keinem nationalen Recht unterstehen, etwa Schiedsregeln, *Soft Law* etc.<sup>96</sup>

Kommen wir zurück auf die Parteivereinbarung, die wir als Dreh- und Angelpunkt möglicher rechtssprachlicher Strukturbildung im Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ bezeichnet hatten. Damit meinen wir, dass die Parteivereinbarung zwar selbst inhaltlich nur wenig regelt, jedoch auf existente rechtssprachliche Strukturen verweisen und diese damit für die Strukturbildung im Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ nutzbar machen kann. Zur Ausdifferenzierung rechtssprachlicher Strukturen für ein schiedsrichterliches Verfahren *ad hoc* genügt vielfach, auf bereits ausgeprägte Strukturen nationaler Rechtssprachen zurückzugreifen – je nach Sachmaterie (Sachrecht, Verfahren, Zuständigkeit) gegebenenfalls auf unterschiedliche.

#### b) Anwendbares Sachrecht

Das fängt an mit dem (*Haupt-*)*Vertrag*, der Ausgangspunkt der Diskussion zu materiellrechtlichen Themen ist. Sofern er, wie häufig, keine Antwort auf sämtliche rechtlichen Fragen enthält, die im konkreten Verfahren eine Rolle spielen, verweist die Parteivereinbarung in der Gestalt einer Rechtswahlklausel regelmäßig auf Strukturen einer nationalen Rechtssprache. Rechtstheorie und IPR sprechen von *anwendbarem Recht*, womit eine Rechtsordnung gemeint ist. Doch brauchen wir uns nicht zu fragen, ob Schiedsgerichte eine Rechtsordnung im rechtstheoretischen Sinne „anwenden“. Jedenfalls liefert die zugehörige Rechtssprache Redundanzen für die rechtssprachliche Kommunikation.

Die Parteivereinbarung kann auch auf internationales Einheitsrecht (etwa das UN-Kaufrecht), akademische Regelwerke (etwa die *UNIDROIT Principles*), allgemeine „Rechtsprinzipien“, *lex mercatoria* usw. verweisen. Wie auch immer rechtstheoretisch gedeutet, kommunikationstheoretisch ist der Vorgang jeweils derselbe: Verwiesen wird in der Parteivereinbarung auf existente Strukturen, die für die rechtssprachliche Kommunikation im Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ nutzbar gemacht werden. Der Grad dieses kommunikationstheoretischen Nutzens – im Sinne von Vorstrukturierung und Präselektion zulässiger Anschlussmöglichkeiten für weitere Kommunikation – ist dabei direkt proportional zum Grad der Ausdifferenzierung dieser Struktu-

---

<sup>96</sup> Zur Möglichkeit einer Muster-Rechtssprache für schiedsrichterliche Verfahren noch unten § 7.VI.1.

ren. Der Verweis auf nationales Recht, das eine umfassende Rechtsprechung aufweist, steuert die rechtssprachliche Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren beispielsweise sehr genau. Am anderen Ende des Spektrums steht der Verweis auf allgemeine Rechtsprinzipien. Weil kaum feststeht, was darunter zu verstehen ist, wird dadurch die Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren nur rudimentär gesteuert. Entsprechend aufwendig ist es dann, *ad hoc* für Strukturbildung zu sorgen – etwa durch Recherchen und umfangreiche, vielfach rechtsvergleichend abgestützte Ausführungen zum möglichen Inhalt solcher Rechtsprinzipien.

### c) Verfahrensrechtliche Aspekte

Hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Aspekte verweist die Parteivereinbarung – im Rahmen der eigentlichen Schiedsvereinbarung – regelmäßig auf Schiedsregeln, vor allem auf diejenigen von Schiedsinstitutionen. Ergänzend wird gegebenenfalls auf *Soft Law* zurückgegriffen, etwa die *IBA Rules on the Taking of Evidence*.<sup>97</sup>

Wie auch immer man diese Verweise rechtstheoretisch erklärt, die kommunikationstheoretische Wirkung ist dieselbe wie bei Verweisen auf nationales Sachrecht. Für Zwecke der Strukturierung der rechtssprachlichen Kommunikation im Interaktionssystem wird auf vorgefertigte Strukturen zurückgegriffen. Die Parteien könnten all diese Strukturen selbst schaffen, in der Schiedsvereinbarung oder *ad hoc* im Laufe des schiedsrichterlichen Verfahrens. Doch sie lagern diese Aufgabe der Strukturbildung gewissermaßen aus, indem sie auf Arbeiten von als kompetent angesehenen Organisationen oder Individuen zurückgreifen, denen die Parteien Vertrauen entgegenbringen. Vertrauen in Organisation ersetzt das Vertrauen in die individuellen Fähigkeiten der Schiedsrichter und Parteivertreter<sup>98</sup> – wobei Schiedsrichter und Parteivertreter rein praktisch ihrerseits Erfahrung im Hinblick auf die Selektion vertrauenswürdiger Regeln beisteuern.

Diese kommunikationstheoretische Funktion von *Soft Law* im Interaktionssystem macht auch deutlich, warum die in der Praxis anscheinend beliebte Ansage, das Schiedsgericht „berücksichtige“ (nur) die *IBA Rules*, was mehr Spielraum lassen soll als deren „Anwendung“, im Hinblick auf die Unterstützung der Kommunikation kontraproduktiv ist. Ein bloßes „Berücksichtigen“ entwertet die Strukturbildungsfunktion der in Bezug genommenen rechtssprachlichen Strukturen. Anders gewendet, könnte man sich diese Ansage auch sparen. Dass das Schiedsgericht etwas „berücksichtigen“ kann, versteht sich kommunikationstheoretisch von selbst – was nicht heißt, dass es rechtstheoretisch „richtig“ ist. Bloßes „Berücksichtigen“ ist aber intransparent, ob man nun auf

<sup>97</sup> Dazu bereits oben bei § 5 Fn. 304 ff.

<sup>98</sup> Zum Vertrauen in Organisationen noch unten § 7 Fn. 139.

die *IBA Rules* bereits verwiesen hat oder nicht. Für die Parteien und die Ausrichtung ihrer Kommunikation ist wenig gewonnen.

Gerade im Hinblick auf die rechtssprachliche Strukturbildung zu verfahrensrechtlichen Aspekten wählen die Parteien häufig noch einen ganz anderen Weg. Anstatt vorgeprägte Strukturen für das konkrete Interaktionssystem nutzbar zu machen, designieren sie lediglich eine Stelle, die *ad hoc* für entsprechende Strukturbildung sorgt. In aller Regel ist dies das Schiedsgericht, das direkt oder indirekt mittels Verweis auf Schiedsregeln damit betraut wird, *ad hoc* für Strukturbildung zu verfahrensrechtlichen Aspekten zu sorgen. Die Rechtslehre spricht von schiedsgerichtlichen Befugnissen zur Verfahrensführung.<sup>99</sup>

Manche dieser Befugnisnormen geben dem Schiedsgericht noch weitergehende Orientierung, wie und wo es Redundanzen für die rechtssprachliche Kommunikation ermitteln soll, etwa:

„Auf das Verfahren vor dem Schiedsgericht ist die [ICC-]Schiedsgerichtsordnung anzuwenden und soweit diese keine Regeln enthält, sind diejenigen Regeln anzuwenden, die von den Parteien oder, falls diese es unterlassen, vom Schiedsgericht festgelegt werden, unabhängig davon, ob damit auf eine auf das Schiedsverfahren anzuwendende nationale Prozessordnung Bezug genommen wird oder nicht.“<sup>100</sup>

Bezüglich der verfahrensrechtlichen Aspekte lassen sich der Parteivereinbarung und insbesondere der Schiedsvereinbarung schließlich noch Verweise auf nationale Rechtssprachen entnehmen, ähnlich wie beim auf den Hauptvertrag „anwendbaren“ Recht. Jedenfalls wird die Festlegung eines Schiedsortes in der Parteivereinbarung regelmäßig so gedeutet, dass damit auf das Schiedsrecht der betreffenden Jurisdiktion (*lex arbitri*) verwiesen werden soll. Aus rechtstheoretischer Sicht wird davon gesprochen, das Schiedsgericht sei zumindest an zwingende Normen der *lex arbitri* „gebunden“, weil anderenfalls die Aufhebung des Schiedsspruchs droht; bzw. das Recht am Schiedsort finde im schiedsrichterlichen Verfahren „Anwendung“. Die Terminologie entstammt der Sichtweise des nationalen Rechts und ist dort verfassungs- bzw. kollisionsrechtlicher Herkunft. Ob sie für die Perspektive des Schiedsgerichts, das nicht als Organ (irgend-)eines Staates fungiert, glücklich gewählt ist, sei dahingestellt.<sup>101</sup> Aus kommunikationstheoretischer Sicht kann man jedenfalls festhalten, dass im Anschluss an und im Hinblick auf die Vereinbarung eines Schiedsortes durch die Parteien auf die rechtssprachlichen Strukturen der *lex arbitri* auch für Zwecke der rechtssprachlichen Kommunikation im Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ zurückgegriffen werden kann. Ob und wie dies geschieht, hängt vom jeweiligen Fall ab.

<sup>99</sup> Vgl. nur Art. 16 Abs. 1 Internationale Schweizerische Schiedsordnung 2021 (*Swiss Rules*).

<sup>100</sup> Art. 19 *ICC Rules* 2021.

<sup>101</sup> Richtigerweise vorsichtig *Voit*, Privatisierung der Gerichtsbarkeit, 52:3 JZ 1997, 120 (122): Schiedsrichter seien „nicht Adressat der Rechtssätze [...], die der nationale Gesetzgeber seinen staatlichen Richtern als Richtschnur gibt“.

*d) Schiedsgerichtliche Zuständigkeit*

Im Hinblick auf die Beurteilung der Zuständigkeit des Schiedsgerichts wird ebenfalls in erster Linie auf die Rechtsordnung am Schiedsort mit ihren rechtssprachlichen Strukturen zurückgegriffen werden. Das Vorstehende gilt entsprechend.

*e) Alternative Bezugspunkte*

Die genannten Bezugspunkte in der Partei- und insbesondere der Schiedsvereinbarung können in einem konkreten Fall natürlich fehlen. Die Strukturierung der rechtssprachlichen Kommunikation im Interaktionssystem ist dann schwieriger. Das schiedsrichterliche Verfahren wird entsprechend weniger effizient ablaufen. Statt auf vorgefertigte Redundanzen zurückgreifen zu können, müssen die Beteiligten solche Redundanzen *ad hoc* entwickeln – etwa wenn kein anwendbares Sachrecht gewählt, keine Schiedsregeln vereinbart, kein Schiedsort bestimmt wurden.

Unabhängig von konkreten Bezugspunkten in der Schiedsvereinbarung werden Parteien gelegentlich versuchen, die rechtssprachliche Kommunikation mittels anderer vorgeprägter Strukturen zu steuern. Rechtstheoretisch kann es sich um sehr verschiedene Vorgänge handeln. Beispielsweise wird regelmäßig auf Vorschriften an einem möglichen Vollstreckungsort verwiesen und ein Verhalten oder eine Entscheidung des Schiedsgerichts angemahnt, das diesen Vorschriften entspricht. Rechtstheoretisch fragt sich, ob sich das Schiedsgericht darum kümmern muss. Kommunikationstheoretisch kann aber jedenfalls auf Redundanzen der betreffenden Rechtssprache zurückgegriffen werden. Die rechtssprachliche Kommunikation im Interaktionssystem kann sich jedoch nicht ausschließlich an diesen Redundanzen orientieren – was die Rechtstheorie unter der Frage abhandelt, ob die entsprechenden Regeln überhaupt „anwendbar“ seien oder Schiedsgerichte an sie „gebunden“. Das ist eine Frage, die aus übergeordneter Perspektive behandelt werden muss, und für die es in der in Bezug genommenen Rechtsordnung keine Lösung geben kann. Jedenfalls diesbezüglich müssen dann auch rechtssprachliche Strukturen – vulgo: IPR- bzw. Kollisionsregeln – *ad hoc* entwickelt werden, und zwar im jeweiligen Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“.

An diese Stelle gehört auch das Argument mit der (angeblichen) „Praxis“ oder „Übung“ oder einem „Standard“ in der „internationalen“ „Schiedsgerichtsbarkeit“. Darauf wird aus kommunikationstheoretischer Sicht Bezug genommen, um die rechtssprachliche Kommunikation im Interaktionssystem zu entlasten. Statt rechtssprachliche Strukturen neu ausdifferenzieren zu müssen – vulgo: überzeugende Argumente zu finden, warum das Verfahren so oder so geführt werden sollte –, greift man auf angeblich vorgeprägte „Praxis“, „Übung“ oder „Standards“ zurück. Sind sich die Beteiligten einig – was praktisch nichts ande-

res heißt, als dass sie dieselben Erfahrungen gemacht haben oder sonst damit leben können, unabhängig davon, wie verbreitet eine solche „Übung“ tatsächlich ist –, erübrigt sich jede weitere (Vor-)Diskussion.

Gegebenenfalls kombiniert ist die Berufung auf „Praxis“, „Übung“ oder „Standards“ wiederum mit einem Vertrauens- oder hier auch Machtaspekt. Berufen sich in einem konkreten Verfahren besonders angesehene Schiedsrichter auf eine „Praxis“, werden ihnen weniger erfahrene Beteiligte kaum zu widersprechen wagen: Entweder weil sie darauf vertrauen, dass dies schon „stimmt“ – der Vorschlag kann ja sinnvoll sein. Oder sie befürchten, sich durch Widerspruch als „unerfahren“ zu entlarven.

Auch vonseiten der Schiedsrichter hat die Berufung auf eine „Praxis“ den Zweck der Entlastung und Abkürzung der Diskussion. Empirisch belegt wird eine solche „Praxis“ nie. Sie ließe sich auch nicht belegen. Ersatz für ein rationales Argument ist sie sowieso nicht – was alles nicht ausschließt, dass der Vorschlag im konkreten Fall sinnvoll sein mag. Den Parteien wird aber rein tatsächlich eine Verständnissgrenze des Schiedsgerichts vermittelt, wenn auch eine selbstgesetzte Verständnissgrenze. Das Schiedsgericht gibt zu verstehen, dass die psychischen Systeme der Schiedsrichter keine Motivation zur Verfügung stellen werden, um weitere diesbezügliche Kommunikationsangebote der Parteien zu verarbeiten. *Arbiter locuta, causa finita.*

#### f) Schnittstellenproblematik

Auf außerhalb des schiedsrichterlichen Verfahrens vorgeprägte Strukturen wird zur Kommunikation im konkreten Interaktionssystem also vielfältig zurückgegriffen, mehr oder weniger formell. Aus kommunikationstheoretischer Sicht ist dies im Grundsatz unproblematisch, unabhängig von der rechtstheoretischen Beurteilung. Sämtliche in Bezug genommene Strukturen können die Konversierenden gegebenenfalls erlernen, oder sich von Spezialisten (Muttersprachlern) der relevanten Rechtssprache beraten lassen. Parteivertreter können ausländische Kollegen zu Rate ziehen oder gemischt-rechtssprachliche Teams bilden. Schiedsrichtern kann die entsprechende Struktur mittels Rechtsexperten vermittelt werden.

Potentiell höchst komplex, aus rechtstheoretischer wie kommunikationstheoretischer Sicht, sind aber die Schnittstellen solcher in Bezug genommener rechtssprachlicher Strukturen. Das betrifft Konstellationen, in denen sich die Strukturen teilweise widersprechen, etwa Anforderungen der *lex arbitri* hinsichtlich der Verfahrensführung und entsprechende Anforderungen in der Rechtsordnung am möglichen Vollstreckungsort (Normenwiderspruch). Es betrifft ebenso Konstellationen, in denen sich Strukturen überlappen oder Lücken entstehen – Kollisionsrechtler sprechen von Normenhäufung oder Normenmangel.<sup>102</sup>

<sup>102</sup> Vgl. v. Bar/Mankowski, Internationales Privatrecht, Bd. 1, § 7, Rn. 252.

Der häufige Fokus in Wissenschaft und Erziehung auf den Kernbereich des Schiedsrechts (*lex arbitri*) und auf das anwendbare Sachrecht wird der Komplexität der schiedsrichterlichen Praxis bei der Ermittlung sämtlicher rechtssprachlich relevanter Strukturen kaum gerecht. Die Normen einer bekannten Rechtsordnung anzuwenden, ist selten kompliziert. Eine anwendbare Rechtsordnung zu bestimmen, was immer das im schiedsrichterlichen Verfahren rechtstheoretisch bedeutet, ist eine lösbare Aufgabe. Praktisch häufig, für den Verfahrensausgang regelmäßig entscheidend und rechts- wie kommunikationstheoretisch höchst problematisch, ist aber die *Schnittstelle* insbesondere von Verfahrens- und materiellem Recht.

Das Schnittstellenthema hat in schiedsrichterlichen Verfahren gerade deshalb eine besondere Dimension, weil Schnittstellen in jeder nationalen Rechtsordnung potentiell anders verortet und ausgestaltet sind. Kollisionsrechtlich spricht man hierbei etwa von prozessualer oder materiellrechtlicher *Qualifikation*. Mittels der Strukturen nationaler Rechtssprachen ist die Schnittstellenproblematik nur (aber immerhin) aus der Perspektive der jeweiligen Rechtssprache und ihrer zugehörigen Rechtsordnung fassbar. Für das Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ muss dagegen wiederum eine *eigenständige Perspektive* zunächst einmal erst entwickelt werden. Auf vorgeprägte Rechtssprachen kann dafür nur sehr bedingt zurückgegriffen werden – weil staatliche Rechtsordnungen dieses Problem des Schiedsgerichts *nicht* lösen. Sind von Verfahrens- und materiellrechtlicher Seite nun aber inkompatible Ansätze zu berücksichtigen, und haben überdies nicht alle Konversierenden den relevanten Verständnishorizont, um mit dieser Schnittstellenthematik von beiden Seiten her umgehen und die Schnittstellenthematik überhaupt erst in ihrer vollen Tragweite erfassen zu können, sind Inkommunikabilitäten und Missverständnisse kaum zu vermeiden.

Beispiel 113: Praxisrelevante Schnittstellen von Verfahrens- und materiellem Recht sind etwa Art und Weise der Antragstellung, prozessualer vs. materieller Anspruchsbegriff, Kostenrecht, Beweislast, Schadensberechnung, Zinsansprüche, Verjährung, Währung.

### g) *Landessprachen, Rechtssprachen, Verfahrenssprachen*

Normenwiderspruch, -häufung und -mangel sind bereits im nationalen Kollisionsrecht problematisch. Dort bietet das IPR des jeweiligen Gerichtsstaats aber zumindest einen gesicherten Ausgangspunkt. Überdies besteht die Möglichkeit, dass die betreffende Rechtsordnung mit ihrer Rechtssprache – Hilfestellung wird vor allem die Wissenschaft leisten – im Laufe der Zeit Strukturen zur Orientierung entwickelt. Für Zwecke schiedsrichterlicher Verfahren fehlt es jedoch an einem Über-Kollisionsrecht, also an einer vorgeprägten Struktur zur Handhabung heikler Fälle. Verkompliziert wird die Lage dadurch, dass Verfah-

renssprache und den jeweiligen rechtssprachlichen Strukturen als Medium dienende Landessprachen verschieden sein können.

Als Medium der rechtssprachlichen Kommunikation im Schiedsverfahren wird jedenfalls die Verfahrenssprache dienen müssen. Auf der Basis dieses Mediums müssen rechtssprachliche Formen für die jeweiligen Themen entwickelt werden. Das ist je nach relevanter Materie (auf die jeweilige Rechtsfrage anwendbares Recht) und Verfahrenssprache mehr oder weniger kompliziert. Wir können dazu nur allgemeine Beziehungen angeben. Wie es in einem konkreten Interaktionssystem abläuft, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.<sup>103</sup>

(1) Sind die Sprache, die als verfahrenssprachliches Medium dient, und die Landessprache, die einer Rechtssprache als Medium dient – womit wir im Folgenden immer meinen: einer Rechtssprache, deren Strukturen für Detailfragen des schiedsrichterlichen Verfahrens nutzbar gemacht werden, unabhängig davon, ob diese Rechtssprache *vollumfänglich* zur Anwendung kommt –, identisch, kann unmittelbar die Rechtssprache verwendet werden.

Beispiel 114: Englische Verfahrenssprache; englisches Sachrecht. Fragen etwa des englischen Vertragsrechts können unmittelbar mittels der englischen (England & Wales) Rechtssprache erörtert werden. Zu beachten ist: Es muss die Rechtssprache des *englischen* Rechts gesprochen werden. Die Rechtssprache etwa des Rechts von Singapur wäre die falsche Form; was „zufällige“ Übereinstimmungen und Strukturähnlichkeiten mit der englischen Rechtssprache natürlich nicht ausschließt.

(2) Sind verfahrenssprachliches Medium und Medium der Rechtssprache unterschiedlich, entstehen gegebenenfalls Übersetzungsprobleme.

Beispiel 115: Englische Verfahrenssprache; deutsches Sachrecht. Fragen des deutschen Vertragsrechts müssen auf Englisch erörtert werden (Verfahrenssprache), doch gibt es keine englische Version der deutschen Rechtssprache.

(3) Die Übersetzungsprobleme sind geringer, wenn sich die Rechtssprache bereits mehrerer landessprachlicher Medien bedient, unabhängig davon, welche dies genau sind.

Beispiel 116: Englische Verfahrenssprache; schweizerisches Sachrecht. Fragen des schweizerischen Vertragsrechts müssen wie in Beispiel 115 auf Englisch erörtert werden (Verfahrenssprache). Es gibt wiederum keine englische Version der (diesmal schweizerischen) Rechtssprache. Allerdings bedient sich die schweizerische Rechtssprache bereits mehrerer landessprachlicher Medien (Deutsch, Französisch, Italienisch). Die rechtssprachlichen Strukturen der schweizerischen Rechtssprache sind von den allgemeinen linguistischen Strukturen eines der drei Medien nicht in demselben Maße geprägt, wie dies bei der deutschen Rechtssprache und ihrem Medium deutsche Landessprache der Fall ist. Der „Sinn“ der schweizerischen Rechtssprache „schwebt“ zwischen den landessprachlichen Fassungen. Diesen „Sinn“ mittels eines anderen Mediums (hier: Englisch

<sup>103</sup> Zum parallelen Problem systemübergreifender *Übersetzung* vgl. *Ballansat-Aebi*, Hybridisierung und Standardisierung bei internationalen Wirtschaftsverträgen, 51:4 Lebende Sprachen 2006, 146 (149).

als Verfahrenssprache) auszudrücken, ist einfacher, weil sowieso weniger begrifflich und mehr erklärend kommuniziert wird. Das lässt sich auf landessprachlicher Ebene übersetzen.

(4) Die Übersetzungsprobleme sind ebenfalls geringer, wenn sich die betreffende Rechtssprache anhand von rechtssystemexternen oder -internen Anregungen ausdifferenziert hat, die weltweit einheitlich sind. Dies betrifft in schiedsrichterlichen Verfahren insbesondere die schiedsgerichtliche Zuständigkeit sowie Verfahrensfragen.

Beispiel 117: Im Hinblick auf die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung halten UNÜ und UNCITRAL-Modellgesetz seit Jahrzehnten rechtssprachliche Strukturen vor, die auf die allermeisten nationalen Rechtssprachen strukturbildend gewirkt haben – unabhängig davon, ob etwa das UNCITRAL-Modellgesetz inhaltlich (rechtstheoretisch) übernommen wurde und ähnliche *rechtliche* Strukturen vorliegen.<sup>104</sup> Jedenfalls bestehen zu diesen Themen nahezu weltweit ähnliche *rechtssprachliche* Strukturen. Deutsches, schweizerisches, englisches und französisches Recht mögen inhaltlich nicht einer Meinung sein, ihre Rechtssprachen „verstehen“ sich im Hinblick auf schiedsgerichtliche Zuständigkeit und Verfahrensfragen aber bereits auf der Ebene rechtssprachlicher Kommunikation.

(5) Der Rückgriff auf Strukturen gerade einer staatlichen Rechtssprache ist in schiedsrichterlichen Verfahren nicht immer notwendig. Haben die Parteien beispielsweise *Soft Law* für Verfahrensfragen oder auch als anwendbares Sachrecht vereinbart, stehen entsprechende rechtssprachliche Strukturen häufig unmittelbar in den gängigen Verfahrenssprachen transnationaler schiedsrichterlicher Verfahren zur Verfügung.

Beispiel 118: Werden die *IBA Rules on the Taking of Evidence* zur Strukturierung der Beweiserhebung im schiedsrichterlichen Verfahren bei englischer Verfahrenssprache eingesetzt, oder haben die Parteien die *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* als „Vertragsrecht“ vereinbart, kann sich diesbezügliche Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren unmittelbar der rechtssprachlichen Strukturen bedienen, die sich anhand der englischen Sprachfassungen dieser Instrumente entwickelt haben. Auf eine nationale Rechtssprache braucht nicht zurückgegriffen werden.

(6) Sehr komplex wird es in schiedsrichterlichen Verfahren allerdings bei rechtssprachlicher Kommunikation gerade an den in Beispiel 113 genannten Schnittstellen zur Abgrenzung der verschiedenen Themen (Zuständigkeit, Verfahrensfragen, materielles Recht) – sofern nicht einheitlich auf eine *einzig*e staatliche Rechtsordnung und Rechtssprache zurückgegriffen werden kann (etwa: alles unterliegt schweizerischem Recht). Dann muss geprüft werden, welcher rechtssprachlicher Strukturen sich die Kommunikation zu den jeweiligen Themen überhaupt bedienen soll; ob man etwa zur Zuständigkeit schweizerrechtlich, zum Verfahrensrecht englischrechtlich und zum materiellen Recht deutsch-

<sup>104</sup> Dazu bereits oben § 5 Fn. 119 ff.

rechtlich kommunizieren muss – und in welche Kategorie eine bestimmte Einzelfrage einzuordnen ist.

Rechtstheoretisch handelt es sich um ein Problem des Kollisionsrechts, ob etwa Beweislast, Verjährung, Zinsanspruch usw. prozessual oder materiellrechtlich zu *qualifizieren* sind. Sodann muss das jeweils anwendbare Recht bestimmt werden. Vor einem staatlichen Gericht stünde der Kommunikationskontext fest: Es wird vom IPR des Forums ausgegangen und mittels dessen Rechtssprache kommuniziert. Nachdem ein Schiedsgericht kein Forum hat, keine *lex fori*, hat es aber nicht nur kein eigenes IPR,<sup>105</sup> sondern auch keine (Ausgangs-)Rechtssprache für die kollisionsrechtliche Diskussion.

Wollte man noch genauer sein, müsste man sagen, dass ein Schiedsgericht zwar sehr wohl eine *lex fori* und ein „eigenes“ Kollisionsrecht hat, dass es diese aber, anders als die staatlichen Kollegen, *ad hoc* erst einmal herstellen muss. Sowohl von der *lex arbitri* als auch von der *lex fori* eines staatlichen Gerichts unterscheidet sich dieses kollisionsrechtliche Regime fundamental. Diese schiedsgerichtliche *lex fori* hat Bedeutung nur in dem konkreten Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“, ohne dass sie sich in einem anderen Interaktionssystem wiederverwenden ließe. Das bedeutet nun, um auf die Schnittstellenproblematik zurückzukommen, dass dem Schiedsgericht für die Qualifikationsfrage bereits ein Ausgangspunkt fehlt, in rechtstheoretischer wie rechtssprachlicher Hinsicht. Das Schiedsgericht hat ein Problem, kann es aber nicht formulieren, weil ihm die Sprache fehlt. Es muss eine Sprache erst schaffen und kann dazu allenfalls punktuell auf vorgefertigte Strukturen anderer Rechtssprachen zurückgreifen.

Eine praktische Erleichterung, im Sinne von Orientierung für die kollisionsrechtliche Kommunikation, bietet sich in schiedsrichterlichen Verfahren dadurch, dass die Möglichkeit der Aufhebung eines Schiedsspruchs durch ein staatliches Gericht und die etwaige Notwendigkeit seiner Vollstreckung in einer staatlichen Rechtsordnung einen Anhaltspunkt gibt – rechtstheoretisch wie rechtssprachlich. Ob die Aufhebung droht oder die Vollstreckung gelingen wird, kann nach dem *jeweiligen* nationalen Recht ermittelt werden. Darüber kann landes- oder rechtssprachlich kommuniziert werden, zunächst einmal unabhängig davon, was man damit dann im Rahmen des schiedsrichterlichen Verfahrens anfängt.

Es bedarf jedoch noch der weiteren Erörterung, ob das Schiedsgericht sich um diese Themen – Aufhebung und Vollstreckung – überhaupt kümmern sollte oder gar muss, ob es sich bei seinen eigenen Entscheidungen von den Strukturen der betreffenden Rechtsordnungen leiten lassen muss. Das betrifft im Kollisionsfall auch die Frage, ob das Schiedsgericht der Nichtaufhebung oder einer

---

<sup>105</sup> Statt vieler *Basedow, Soft Law* im Kollisionsrecht, FS Schnyder 2018, 3 (8f.); *Schlösser*, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 91.

Vollstreckungsmöglichkeit den Vorrang einzuräumen hat. Diese (Kollisions-) Frage ist wiederum Teil des ureigenen schiedsgerichtlichen Kollisionsregimes *im jeweiligen* Interaktionssystem. Hilfestellung von nationalen Rechtssprachen, die dieses Problem nicht kennen – bevorzugt wird immer die Position des eigenen Rechts, keine Rechtsordnung stellt sich gegenüber einer anderen Rechtsordnung umfassend zur Disposition –, sind nicht zu erwarten. In gewisser Weise entschärft wird die Problematik allenfalls dadurch, dass es sich häufig eher um eine tatsächliche Frage handeln wird, die eng mit der Parteivereinbarung zusammenhängt. Darüber kann dann schon fast wieder landessprachlich kommuniziert werden.

Eine Schiedsvereinbarung im transnationalen Rechtsverkehr wurde einmal mit Schrödingers Katze<sup>106</sup> verglichen, die gleichzeitig im einen Land lebendig (wirksam), im anderen tot (unwirksam) sein könne. Dem Schiedsgericht bleibt aber rein praktisch nichts anderes übrig, als den Kasten zu öffnen und nachzusehen, ob die Katze lebt – für die Zwecke des schiedsrichterlichen Verfahrens. Das Schiedsgericht nimmt dann *ad hoc* eine *weltrechtliche* Strukturbildung<sup>107</sup> im Hinblick auf die Entscheidung des kollisionsrechtlichen Themas vor. Die betroffenen nationalen Rechtsordnungen und ihre Rechtssprachen bieten eine gewisse Hilfestellung, aber nur insoweit, als es das Schiedsgericht zulässt. Wir begegnen hier wiederum dem Schiedsgericht als oberstem Sprachregler im Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“. Das Schiedsgericht steuert auch dessen Autopoiesis.

Ob die staatlichen Rechtsordnungen, die mit dem Produkt dieser Arbeit (Schiedsspruch) in Berührung kommen, die Sprachregelung des Schiedsgerichts akzeptieren werden, ist eine andere Frage, die nur von der jeweiligen Rechtsordnung zu beantworten ist.<sup>108</sup> Das ist allerdings kein kommunikationstheoretisches Problem des *schiedsrichterlichen* Verfahrens mehr, sondern ein Vorgang in dessen Umwelt.

#### IV. Verständnishorizonte und Ausbildungszusammenhänge

Der Erfolg rechtssprachlicher Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren wird also in ganz besonderer Weise vom Verständnishorizont der Konversierenden abhängen. Sehen wir uns dazu zunächst die *möglichen* Verständnis-

<sup>106</sup> So Reinmar Wolff am 22. Januar 2016 an den *Vienna Arbitration Days*. Dies verweist auf ein Gedankenexperiment von Erwin Schrödinger aus dem Jahr 1935 zur Kopenhagener Deutung der Quantenmechanik.

<sup>107</sup> Zum Weltrecht oben § 5.V.3.

<sup>108</sup> Schiedssprüche werden regelmäßig nur auf grobe Verfahrensfehler überprüft, doch gibt es Konstellationen einer inhaltlichen Überprüfung, vgl. *Scherer*, The Recognition of Transnational Substantive Rules by Courts in Arbitral Matters, in: Schlaepfer/Pinsolle/Degos, *Towards a Uniform International Arbitration Law?*, 91.

horizonte aller Beteiligten an. Im Folgeabschnitt (V.) begründen wir, warum gerade der Verständnishorizont *der Schiedsrichter* der Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren als Fluchtpunkt<sup>109</sup> eine Richtung vorgibt und diese entscheidend prägt.

Nach dem Bisherigen steht zu erwarten, dass ein großer Teil der Kommunikation in schiedsrichterlichen Verfahren *Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg* sein wird. Dass einmal die Möglichkeit rechtssprachlicher Binnenkommunikation besteht, ist nicht ausgeschlossen. Die Umweltbedingungen, insbesondere was die Auswahl der Schiedsrichter angeht, müssen dafür jedoch besonders günstig sein – dies natürlich nicht als Wertung gemeint –, damit nämlich die Verständnishorizonte aller *tatsächlich* kongruent sind. In der schweizerischen Praxis mag man an Binnenschiedsgerichtsbarkeit denken.<sup>110</sup> Kongruente Verständnishorizonte sind aber selbst in diesem Zusammenhang nicht gewährleistet, auch wenn sie rein tatsächlich (häufig) vorkommen.<sup>111</sup>

Hinsichtlich der Verständnishorizonte in schiedsrichterlichen Verfahren gehen wir also von Vielfalt aus. Es geht darum, mit dieser Vielfalt umgehen zu lernen (dazu 1.). Wir analysieren zunächst diesbezügliche Vorgaben und in der Folge *mögliche* Verständnishorizonte von Parteien (dazu 2.), Schiedsrichtern (dazu 3.) und Parteivertretern (dazu 4.). Abschließend beobachten wir Entwicklungen hin zu einer Konvergenz der Verständnishorizonte (dazu 5.).

## 1. Überblick

Im Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ kommt eine Vielzahl Beteiligter zu Wort: die Parteien, ihre (Rechts-)Vertreter, die Schiedsrichter, Assistenten der Schiedsrichter, Zeugen, Sachverständige.

Zeugen und Sachverständige können wir für die weitere Betrachtung ausklammern, soweit *mit* ihnen nicht rechtssprachlich kommuniziert wird. Bei Kommunikation mit Rechtsexperten geht es immerhin nicht um Verwendung des Codes Recht/Unrecht, sondern um die Feststellung von für das Verfahren relevanten rechtlichen Normen, also allgemein um das Erarbeiten rechtlicher Strukturen für Zwecke des Interaktionssystems „schiedsrichterliches Verfahren“ (Programmierung). Diese Normen bzw. Programme prozessieren erst die Parteien und das Schiedsgericht am Code Recht/Unrecht – wenn es um Anwendung dieser Normen auf den streitgegenständlichen Sachverhalt geht.

<sup>109</sup> Dazu bereits oben vor § 7 Fn. 93.

<sup>110</sup> Vgl. dazu nur *Berger/Kellerhals*, International and Domestic Arbitration in Switzerland, Rn. 70ff.

<sup>111</sup> Ein früher *Code of Ethics* für Schiedsrichter entstand etwa ausschließlich aus US-amerikanischer Perspektive, vgl. *Holtzmann*, The First Code of Ethics For Arbitrators in Commercial Disputes, 33:1 The Business Lawyer 1977, 309. Wenn überhaupt, wird dadurch der Verständnishorizont von Schiedsrichtern beeinflusst, die in den USA ausgebildet sind, weil ausländische Schiedsrichter mit diesem *Code of Ethics* wenig anfangen können.

Auch die Hilfspersonen der Schiedsrichter, etwa Assistenten oder Sekretäre des Schiedsgerichts (*tribunal secretary*), können wir außen vor lassen, weil bzw. sofern diese nicht an rechtssprachlicher Kommunikation beteiligt sind. Hat eine Hilfsperson des Schiedsgerichts eine Funktion hinsichtlich der Rechtsanwendung, analog etwa einem Gerichtsschreiber oder *clerk* (wir lassen eine rechtstheoretische Diskussion beiseite, ob dies zulässig, wünschenswert, legitim usw. ist), gilt für diese Person in kommunikationstheoretischer Hinsicht das für die Schiedsrichter im Folgenden Gesagte entsprechend.

## 2. Parteien

Auf Parteiseite kommt es in erster Linie darauf an, *wer rechtssprachlich* kommuniziert. Das kann eine Individualperson sein, die sich selbst im Verfahren vertritt. Bei juristischen Personen ist abzustellen auf die Individuen, die für die gerade rechtssprachliche Kommunikation verantwortlich zeichnen, bei größeren Unternehmen also regelmäßig Vertreter der Rechtsabteilung. Schließlich kann es sein, dass für eine Partei ausschließlich ihre – in der Regel anwaltlichen – Vertreter kommunizieren.

Der Verständnishorizont der Parteien ist bereits vor Vertragsschluss bekannt, bei Individualpersonen und bei im Laufe der Vertragsbeziehung im Unternehmen verbliebenen Angestellten. Zu Beginn eines schiedsrichterlichen Verfahrens wird sich in der Regel der Verständnishorizont auch aller übrigen relevanten Angestellten ermitteln lassen, wenn etwa die Leitung der Rechtsabteilung gewechselt hat.

Hinsichtlich der Besetzung der Positionen in ihren Unternehmen sind Parteien frei. Die jeweils andere muss den Verständnishorizont der relevanten Personen also so hinnehmen, wie sie ihn vorfindet. Häufig wird der Verständnishorizont der Unternehmensmitarbeiter im schiedsrichterlichen Verfahren aber sowieso keine entscheidende Rolle spielen, sofern externe (Rechts-)Vertreter auftreten und kommunizieren.

## 3. Schiedsrichter

Bleibt zu klären, ob es Vorgaben für den Verständnishorizont von Schiedsrichtern sowie von Parteivertretern (zu Letzteren unten 4.) gibt, ob diesbezüglich mit einem *bestimmten* Verständnishorizont gerechnet werden kann, für die hiesige Analyse vornehmlich einem rechtssprachlichen. Verkürzt lautet die Antwort: nein, vorbehaltlich abweichender Parteivereinbarung.

Schiedsrichter bedürfen nach den meisten Schiedsgesetzen und Schiedsregeln, abgesehen von einzelnen Ausnahmen vor allem in Schiedsregeln,<sup>112</sup> kei-

<sup>112</sup> Als Beispiel s. § 4 Abs. 2[3] Schiedsgerichtsordnung des Waren-Vereins der Hamburger Börse e.V. 2011 (Befähigung zum Richteramt).

ner bestimmten Ausbildung, erst recht keiner juristischen.<sup>113</sup> Historisch ist dies nicht neu.<sup>114</sup> Abweichende Parteivereinbarung ist denkbar.<sup>115</sup> In Deutschland etwa vereinbaren Parteien manchmal unabhängig von einer Schiedsordnung, dass Schiedsrichter die Befähigung zum Richteramt haben müssen, was gemäß § 5 DRiG Erstes und Zweites juristisches Staatsexamen und damit, unabhängig von einer Anwaltszulassung oder sonstigen professionellen Rechtsfunktion, theoretische (Erziehung) und praktische Ausbildung (Sozialisation) im deutschen Recht voraussetzt.<sup>116</sup> Denkbar wäre auch die Vereinbarung einer bestimmten Sachexpertise, ausgewiesen etwa durch Mitgliedschaft in einem Verband.<sup>117</sup> Ob diese Expertise relevant für *rechtssprachliche* Kommunikation ist, hängt vom Einzelfall ab.

Sofern eine bestimmte rechtssprachliche Qualifikation für die Schiedsrichter nicht vertraglich vereinbart wurde, muss also mit einem *unterschiedlichen* rechtssprachlichen und (rechts-)kulturellen Hintergrund<sup>118</sup> gerechnet werden. Es muss auch damit gerechnet werden, dass vor allem prozessrechtliche Gewohnheiten aus dem einem Schiedsrichter besonders vertrauten nationalen Recht in der schiedsrechtlichen Verfahrensführung durchscheinen.<sup>119</sup> Selbst wenn Ausbildung in einer bestimmten Rechtsordnung verlangt wurde, ist schließlich zu berücksichtigen, dass mögliche Kandidaten sehr unterschiedliche Karriereziele verfolgt haben können,<sup>120</sup> etwa als Richter, Rechtsanwalt, Professor. Ein hauptberuflich als Hochschullehrer tätiger Schiedsrichter hat vielleicht dieselbe Erziehung, sicher aber eine andere Sozialisation als ein Kollege, der als Parteivertreter und „professioneller“ Schiedsrichter mehr oder weniger aus-

---

<sup>113</sup> Vgl. für das schweizerische Recht nur *Berger/Kellerhals*, International and Domestic Arbitration in Switzerland, Rn. 773. Einzige gesetzliche Vorgabe bezüglich der „Qualifikation“ der Schiedsrichter sei ihre Unabhängigkeit. Vgl. allgemein *Cole/Ortolani/Wright*, Arbitration in its psychological context, in: *Schultz/Ortino*, Oxford Handbook, 910 (933): „fundamentally unregulated form of professional practice“.

<sup>114</sup> Vgl. aus der Geschichte nur *Roebuck*, The Golden Age of Arbitration, 89.

<sup>115</sup> Vgl. *Berger/Kellerhals*, International and Domestic Arbitration in Switzerland, Rn. 776 ff.; *Born*, International Commercial Arbitration: Law and Practice, § 7.01[D].

<sup>116</sup> Wir sehen ab von der Ausnahme in § 7 DRiG, wonach alle ordentlichen Professoren der Rechte an deutschen Universitäten ebenfalls automatisch zum Richteramt befähigt sind, ob sie in Deutschland ausgebildet wurden oder nicht.

<sup>117</sup> Etwa bei der *London Maritime Arbitrators Association* (<https://lmaa.london>) oder beim *International Distribution Institute* ([www.idiproject.com](http://www.idiproject.com)), die Listen mit Schiedsrichtern führen, die Fachkunde im See- bzw. Vertriebsrecht nachgewiesen haben.

<sup>118</sup> Ebenso *Heilbron*, Dynamics, discretion, and diversity, 32 *Arb Int* 2016, 261; *Lotbinière McDougall*, L'influence de la culture sur la pratique de l'arbitrage international, 1:1 *MJDR* 2014, 47; *Robinson/Smit*, Cross-examination in International Arbitration, 29:2 *Am Rev Int Arb* 2018, 105; *Townsend*, Clash and Convergence on Ethical Issues in International Arbitration, 36:1 *U Miami Inter-Am LR* 2004, 1.

<sup>119</sup> Vgl. dazu nur *Karrer*, Verfahren vor Schiedsgerichten und staatlichen Gerichten, FS Sandrock 2000, 465.

<sup>120</sup> Zur Relevanz von Karrierezielen allgemein *Luhmann*, Die Profession der Juristen, in: ders., Ausdifferenzierung, 173.

schließlich in schiedsrichterlichen Verfahren tätig ist. Ihr Verständnishorizont wird relativ ähnlich, aber trotz allem nicht kongruent sein – von individuell-persönlichen Abweichungen in den Verständnishorizonten von Individuen, die nie völlig kongruent sein können, sowieso abgesehen.

Ein historischer Vergleich mag den Punkt illustrieren. Die Praxis der Aktenversendung und des Spruch-Collegiums führte in den deutschen Landen im 19. Jahrhundert dazu, dass Professoren (Rechtsgelehrte) als Rechtsgutachter schwierige Fälle „entschieden“, nicht Berufsrichter (Rechtspraktiker).<sup>121</sup> Selbst wenn im Vorhinein unbekannt war, *wer* Gutachter würde, war jedoch immerhin der Verständnishorizont vorhersehbar. Durch ihre Position als Rechtslehrer waren die Kandidaten zwar nicht identisch, aber einheitlich ausgebildet – erzogen wie sozialisiert. Für die heutigen Schiedsrichter gilt das nicht.

Zu Recht wird auch darauf hingewiesen, dass Schiedsrichter nicht notwendig ein einheitliches Berufsbild haben, keine gesicherte „arbitrator role identity“<sup>122</sup>. Ein gesichertes Berufsbild wäre aber hilfreich, um abschätzen zu können, auf welche Weise Schiedsrichter in schiedsrichterlichen Verfahren kommunizieren werden, wie sie in ihren psychischen Systemen Sinn assimilieren werden. Piloten, Maurermeister, Krankenschwestern usw. bekommen in ihrer Ausbildung homogene Berufsbilder vermittelt, wobei es nicht darauf ankommt, ob das im Rahmen der Erziehung oder der Sozialisation geschieht. Bei Richtern (und Anwälten) einer bestimmten Rechtsordnung ist dies ebenso. Mangels einheitlicher Erziehungs- und Ausbildungszusammenhänge können Schiedsrichter ein solches homogenes Berufsbild aber nicht erlernen. Jeder will ein „guter“ Schiedsrichter sein. Das setzt aber voraus, „to understand what an arbitrator should do“<sup>123</sup>. Wie auch immer man das konzipiert, entscheidend ist für die hiesige kommunikationstheoretische Analyse, dass mehrere fundamental unterschiedliche Konzeptionen existieren und parallel verwendet werden<sup>124</sup> – wobei jeder meint, das *Richtige* zu tun, es hier also nicht um eine Zuteilung der Codewerte Recht/Unrecht geht, der Angelegenheit nicht mit rechtlichem Instrumentarium beizukommen ist.

Es wird manchmal behauptet, Schiedsrichter allgemein und Schiedsrichter im Besonderen seien eine „kleine Gruppe“ oder ein „Kartell“,<sup>125</sup> eine „mafia“

<sup>121</sup> Dazu *van Caenegem*, *Judges, Legislators & Professors*, 64f.

<sup>122</sup> *Cole/Ortolani/Wright*, *Arbitration in its psychological context*, in: *Schultz/Ortino*, *Oxford Handbook*, 910 (919ff.).

<sup>123</sup> So treffend *Cole/Ortolani/Wright*, *Arbitration in its psychological context*, in: *Schultz/Ortino*, *Oxford Handbook*, 910 (920).

<sup>124</sup> Es dominierten heute zwei „conceptions of the role of arbitrator“, der Schiedsrichter als „oracle“ oder als „service provider“, so *Cole/Ortolani/Wright*, *Arbitration in its psychological context*, in: *Schultz/Ortino*, *Oxford Handbook*, 910 (923f.).

<sup>125</sup> Vgl. nur *Dietz*, *Global Order Beyond Law*, 208ff.

oder ein „club“,<sup>126</sup> eine „global community“ oder „band apart“<sup>127</sup>, ein „small ‚insiders‘ club‘ of specialists“<sup>128</sup>. Träfe dies zu, wäre Kommunikation erheblich einfacher. Die Behauptung entbehrt aber zumindest heute jeder empirischen Grundlage.<sup>129</sup> Eine abgrenzbare *arbitral community*, die weltweit einheitlichen Ausbildungszusammenhang,<sup>130</sup> homogenes Berufsbild und in der Folge vorhersehbaren Verständnishorizont garantieren könnte, steht nicht zur Verfügung.

Für die prestigeträchtigen Megaverfahren (Panama-Kanal, Toll Collect, Metro Athen usw.) mag die Beobachtung zutreffen, dass sich immer wieder dieselben Beteiligten treffen. Insofern ist dann auch die Kommunikation in schiedsrichterlichen Verfahren einfacher. Für die breite Masse schiedsrichterlicher Verfahren trifft dies aber nicht zu.<sup>131</sup>

Die Beschränkung vieler Äußerungen zur Schiedsszene auf diese Megaverfahren wird gerade in der akademischen Literatur vielfach verkannt. Beispielsweise bezeichnen Dezalay/Garth als „club“ allein „the inner core of this international commercial arbitration community“<sup>132</sup>, diejenigen, die „the big, visible cases“<sup>133</sup> bearbeiten. Das ist nicht die Gemeinschaft *sämtlicher* Schiedsrechtler. Für schiedsrichterliche Verfahren generell lässt sich aus den Untersuchungen von Dezalay/Garth also wenig bis nichts ableiten. Vereinfachte Kommunikation in Megaverfahren, wegen der praktischen Vertrautheit und häufig persönlichen Kenntnis von den jeweiligen Verständnishorizonten der beteiligten Schiedsrechtler, heißt nicht vereinfachte Kommunikation in *allen* schiedsrichterlichen Verfahren. Zahlenmäßig handelt es sich bei diesen Megaverfahren nur um einen kleinen Teil der weltweit ablaufenden schiedsrichterlichen Verfahren.<sup>134</sup>

<sup>126</sup> Dezalay/Garth, *Dealing in Virtue*, 10.

<sup>127</sup> Schultz, *Transnational Legality*, 120 (unter Bezugnahme auf Thomas Clay).

<sup>128</sup> Strong, *Realizing Rationality*, 73:4 Wash & Lee LR 2016, 1973 (2024).

<sup>129</sup> Ausführlich Cole/Ortolani/Wright, *Arbitration in its psychological context*, in: Schultz/Ortino, *Oxford Handbook*, 910 (933): „oversimplified picture that fails to take adequate account of the centrality of local contexts and individual actors“; Paulsson, *Preface*, in: Mattli/Dietz, *International Arbitration & Global Governance*, v (vi); Strong, *Research In International Commercial Arbitration*, 20:2 Am Rev Int Arb 2009, 119 (129f.); dies., *Realizing Rationality*, 73:4 Wash & Lee LR 2016, 1973 (2024).

<sup>130</sup> Generell zur Regulierung internationaler Tätigkeit von Juristen Vagts, *The International Legal Profession*, 90:2 AJIL 1996, 250.

<sup>131</sup> Ebenso Heilbron, *Dynamics, discretion, and diversity*, 32 Arb Int 2016, 261 (263f.).

<sup>132</sup> Dezalay/Garth, *Dealing in Virtue*, 10.

<sup>133</sup> Dezalay/Garth, *Dealing in Virtue*, 28.

<sup>134</sup> So hatten etwa die 946 bei der ICC in 2020 eingeleiteten Verfahren im Durchschnitt einen Streitwert von 54 Mio. US-Dollar. Der Medianwert lag allerdings bei unter 6 Mio. US-Dollar. Die Hälfte dieser Schiedsverfahren hatte also einen niedrigeren Streitwert als 6 Mio. US-Dollar, einem Bruchteil des Durchschnittswertes aller ICC-Verfahren. Vgl. *International Chamber of Commerce*, *ICC Dispute Resolution 2020 Statistics*, 9, 17 (www.iccwbo.org).

Das schließt nicht aus, dass erfahrene Schiedsrichter – bei allen Unterschieden ihrer Verständnishorizonte im Detail, die regionale, ausbildungsmäßige, altersmäßige, biographische, soziale usw. Gründe haben –, ein mehr oder weniger *ähnliches* Weltbild ausprägen, insofern eine *epistemic community* darstellen.<sup>135</sup> Allerdings hilft das im vorliegenden Zusammenhang nur indirekt weiter. *Falls* man ein solches Weltbild beobachtet, kann man weiter beobachten, *ob* ein bestimmtes Individuum dieses Weltbild teilt. Daraus kann man vielleicht schließen, ob dieses Individuum als „erfahrener“ Schiedsrichter anzusehen ist. Bei Ähnlichkeiten im Weltbild ist auch noch zu vermuten, dass die Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren trotz aller übrigen Unterschiede in den Verständnishorizonten wird effizienter ablaufen können. Wir kommen darauf zurück.<sup>136</sup> Allerdings hilft all dies nicht, wenn ein individueller Schiedsrichter, mit dem man konkret in einem Verfahren konfrontiert ist, dieses Weltbild *nicht* teilt – warum auch immer. Man muss trotzdem versuchen, ihn bestmöglich zu erreichen. Und für genau diesen Fall sind die hiesigen Aussagen vornehmlich gedacht. Wir betonen nur: Auf ein einheitliches Weltbild *aller* Schiedsrichter in einem konkreten Verfahren kann man sich nicht verlassen. Wenn es doch vorliegt, hat man eben „Glück“ und braucht die folgenden Hilfestellungen nicht.

Es wurde auch angemerkt, der Einstieg für Neuankömmlinge als Schiedsrichter sei besonders schwierig.<sup>137</sup> Ob dies zutrifft, brauchen wir nicht zu untersuchen. Es hätte jedenfalls im Grundsatz keine sinisteren Hintergründe. Es führte außerdem dazu, Kommunikationsmöglichkeiten in schiedsrichterlichen Verfahren eher zu *verbessern*, wie wir kurz erläutern wollen. Die Schiedsrichterstellung ist eine Vertrauensposition. Vertrauen muss aufgebaut werden. Das braucht Zeit. Dies gilt umso mehr, als Parteivertreter in schiedsrichterlichen Verfahren und Schiedsrichter keine Lizenz erwerben können, aufgrund derer man ihnen automatisch Vertrauen entgegenbringt – weil man statt dem Individuum der Lizenzierungsstelle vertraut. Niemand käme ohne die strikten Bestimmungen der Luftfahrtbehörden auf die Idee, einem Endzwanziger einen Langstreckenjet im Wert von einer halben Milliarde US-Dollar<sup>138</sup> anzuvertrauen und sich dort hineinzusetzen. Zumindest würde man sich das vorher gerne ein paarmal von außen ansehen. Das Vertrauen in die Pilotenausbildung tritt aber an die Stelle des Vertrauens in ein Individuum. Den Piloten braucht man dann nicht persönlich zu kennen. Vertrauen in Organisation ersetzt per-

---

<sup>135</sup> Instruktiv *Bianchi*, Epistemic Communities in international arbitration, in: Schultz/Ortino, Oxford Handbook, 569.

<sup>136</sup> Unten § 7.IV.5 und V.

<sup>137</sup> *Rogers*, The Vocation of the International Arbitrator, 20:5 Am U Int LR 2005, 957 (967 ff.).

<sup>138</sup> Dies soll 2018 der durchschnittliche Listenpreis eines Airbus A380-800 gewesen sein (Quelle: <https://de.statista.com>).

sönliches Vertrauen.<sup>139</sup> Vor allem zu Schiedsrichtern, ähnlich aber auch zu Parteivertretern, muss dagegen mangels Organisation ihrer schiedsrechtlichen Tätigkeit *individuell* Vertrauen aufgebaut werden – was Zeit benötigt, den Markteintritt jedenfalls zeitaufwendig *erscheinen* lässt. Dieser Vertrauensaufbau geht dann aber auch wiederum damit einher, dass man Individuen kennenlernt und auch den individuell-persönlichen Verständnishorizont der betreffenden Schiedsrichter besser einschätzen kann – was die Kommunikation in einem konkreten schiedsrichterlichen Verfahren vereinfacht.

Mit „information asymmetries“<sup>140</sup>, die angeblich den Wettbewerb auf dem Markt für Schiedsrichter einschränken, hat das nichts zu tun. Selbst perfekte Transparenz würde nicht für Vertrauen sorgen – weil nicht geklärt ist, worauf man vertrauen soll. Wir erinnern uns: Information ist eine *difference that makes a difference*.<sup>141</sup> Um zu wissen, bezüglich wessen man transparent sein soll, müsste man also wissen, was für die Adressaten einen Unterschied macht. Vertrauen ist auf diese Weise aber nicht kommunikel. Vertrauenswürdig ist, „wer bei dem bleibt, was er bewußt oder unbewußt über sich selbst mitgeteilt hat“<sup>142</sup>. Das lässt sich der Information alleine jedoch nicht entnehmen – man muss die Information bei weiterer Beobachtung praktisch bestätigt finden, was, wir wiederholen uns, Zeit in Anspruch nimmt. Es sei denn, man hätte eine dritte Stelle, welche die Beobachtung anstellt und auf deren Beobachtung man vertraut. Für Schiedsrichter gibt es das nicht.

Gerade die Sachkunde von Schiedsrichtern, was auf ihren Verständnishorizont verweist, wird häufig als Vorteil schiedsrichterlicher Verfahren herausgestellt.<sup>143</sup> Praktisch problematisch ist aber selten *fehlende* Sachkunde. Problematisch ist, wenn die *Art* der Sachkunde nicht vorhersehbar ist, wenn nicht feststeht, *welchen* Verständnishorizont die Schiedsrichter haben werden, oder wenn die Schiedsrichter eines Gremiums *unterschiedliche* Verständnishorizonte aufweisen. Auf den Verständnishorizont von Schiedsrichtern, welche die Gegenseite oder Dritte (etwa eine Schiedsinstitution) benennen, hat eine Partei sowieso keinen Einfluss. Damit soll nicht gesagt werden, dass am *status quo* etwas falsch ist oder eine bestimmte Lösung besser wäre. Das käme auf den Beobachterstandpunkt an.<sup>144</sup> Betont wird nur der Zusammenhang von Ver-

---

<sup>139</sup> *Luhmann*, Vertrauen, 124f.

<sup>140</sup> *Rogers*, The Vocation of the International Arbitrator, 20:5 Am U Int LR 2005, 957 (968).

<sup>141</sup> Oben § 2.III.2.

<sup>142</sup> *Luhmann*, Vertrauen, 48.

<sup>143</sup> Vgl. nur *Schütze*, Effektivität des Rechtsschutzes vor den Schiedsgerichten, in: Gottwald, Effektivität des Rechtsschutzes vor staatlichen und privaten Gerichten, 171 (177 ff.).

<sup>144</sup> Vor allem *Veeder* hebt die Bedeutung der Parteienbenennung von Schiedsrichtern für den Erfolg der „Schiedsgerichtsbarkeit“ bezüglich Parteizufriedenheit hervor, vgl. etwa *Veeder*, The Historical Keystone to International Arbitration, ASIL Proceedings 2013, 387.

ständnishorizont der Beteiligten und Komplexität der Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren.

Zum Abschluss sei noch auf einen Aspekt hingewiesen, der in vergangenen Jahren unter Schiedsrechtlern reges Interesse geweckt hat,<sup>145</sup> nämlich die Frage, ob Schiedsrichter gewissen *heuristics* unterliegen, und ob diese *heuristics* andere sind als bei staatlichen Entscheidungsträgern.<sup>146</sup> Das betrifft auch die psychischen Systeme der Schiedsrichter. Es hat aber eher mit Informationsverarbeitungskapazität allgemein zu tun, insbesondere mit technischen Fragen der Entscheidungsfindung,<sup>147</sup> als mit dem Verständnishorizont der Schiedsrichter in *rechtssprachlicher* Hinsicht. Für die hiesige Analyse spielt dieser Aspekt daher keine gesonderte Rolle.

#### 4. Parteivertreter

Der Verständnishorizont der Parteivertreter der Gegenseite ist noch weniger vorhersehbar als derjenige der Schiedsrichter. Parteivertreter in schiedsrichterlichen Verfahren brauchen regelmäßig keine Juristenausbildung oder gar Anwaltszulassung.<sup>148</sup>

Das im vorherigen Abschnitt zur angeblichen *arbitral community* Gesagte trifft auf den Verständnishorizont der Parteivertreter ebenfalls zu. Viele Schiedspraktiker werden zu gegebener Zeit beide Rollen ausfüllen. Für die Wahrscheinlichkeit des Gelingens von Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren, und wie man diese erhöhen kann, wird es in der Folge in erster Linie darauf ankommen, *wessen* Verständnishorizont im schiedsrichterlichen Verfahren der entscheidende ist, *wessen* Verständnishorizont dem Interaktionssystem die kommunikative Richtung vorgibt, den Kommunikationsfluss entscheidend prägt.<sup>149</sup>

<sup>145</sup> Ebenso *Drabozal*, Empirical findings on international arbitration, in: Schultz/Ortino, Oxford Handbook, 643 (667).

<sup>146</sup> Instruktiv schon *Carlston*, Psychological and Sociological Aspects of the Judicial and Arbitration Processes, FS Domke 1967, 44. Aus der jüngeren Zeit vgl. *Cole/Ortolani/Wright*, Arbitration in its psychological context, in: Schultz/Ortino, Oxford Handbook, 910; *Elm*, Behavioral Insights into International Arbitration, 27 Am Rev Int Arb 2016, 75; *Nova*, Errori cognitivi e lodo arbitrale, XXVI:4 Rivista dell'arbitrato 2016, 575; *Sussman*, Biases and Heuristics in Arbitrator Decision-Making, in: Cole, The Roles of Psychology in International Arbitration, 45.

<sup>147</sup> Vgl. etwa *Drabozal*, A Behavioral Analysis of Private Judging, 67:1–2 L&CP 2004, 105 (Vergleich mit *jurors*); *Seidman Diamond*, Psychological Aspects of Dispute Resolution, ICCA Congress Series 2002, 327 (336 ff.).

<sup>148</sup> Vgl. beispielhaft § 1042 Abs. 2 dZPO. Danach dürfen *Rechtsanwälte* als Bevollmächtigte vom schiedsrichterlichen Verfahren nicht ausgeschlossen werden. Das setzt *e contrario* voraus, dass auch Nichtjuristen als Bevollmächtigte in Betracht kommen, nur eben gegebenenfalls ausgeschlossen werden können; vgl. MüKo-ZPO/*Münch*, § 1042, Rn. 85.

<sup>149</sup> Dazu im Einzelnen unten § 7.V.

## 5. Konvergenz der Verständnishorizonte?

Mehr und mehr sind in den letzten Jahren weltweit spezialisierte Lehrangebote ins Leben gerufen worden, die zumindest eine einheitlichere Erziehung angehender Schiedspraktiker bewerkstelligen sollen. Allerdings handelt es sich dabei vor allem um Masterstudiengänge, die keine umfassende rechtliche und rechtssprachliche Ausbildung vermitteln, vielmehr auf Schiedsrecht fokussiert sind, das auch in einem schiedsrichterlichen Verfahren häufig genug unproblematisch ist. Wie wir noch sehen werden,<sup>150</sup> ist problematisch sowieso meist nicht die Anwendung gerade von Schiedsrecht oder materiellem Recht, sondern deren Schnittstelle. Auch das *Chartered Institute of Arbitrators* (CI Arb)<sup>151</sup> sorgt allenfalls für gewisse Standards bei der Beherrschung des Verfahrensrechts, strebt aber keine umfassende juristische Ausbildung an. Die Relevanz des CI Arb für die Praxis scheint zudem regional unterschiedlich zu sein.

Ausbildungszusammenhänge und Verständnishorizonte der Konversierenden in einem Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ stellen sich daher meist erst *nach Verfahrenseinleitung* heraus. Für das konkrete Interaktionssystem liegt darin zwar zumindest keine zusätzliche Schwierigkeit. Sobald es angelaufen ist, kann mit den Verständnishorizonten geplant werden. Allerdings haben Vertragsbeziehung und Streit der Parteien bereits vorher begonnen. Vor Einleitung des Verfahrens können Fakten geschaffen worden sein, die sich – ob des Verständnishorizontes der Beteiligten – im Verfahren auswirken, obwohl die konkrete Auswirkung so nicht vorhersehbar war. Man sollte meinen, dieser Aspekt fände in der Vertragsgestaltung Berücksichtigung, doch wird er in der Praxis selten beachtet.

Eine gewisse Vereinheitlichung der Verständnishorizonte der im schiedsrichterlichen Verfahren Konversierenden kann allerdings doch erreicht werden – während des Verfahrens. Wie gesehen,<sup>152</sup> ist die Systemgeschichte eine wichtige Struktur des Systems, hier des Interaktionssystems „schiedsrichterliches Verfahren“. Weil dieses Kommunikationssystem und die psychischen Systeme der Konversierenden strukturell gekoppelt sind, kann die Strukturbildung im Interaktionssystem auch zu entsprechender Strukturbildung in den psychischen Systemen führen – zu entsprechenden Lerneffekten. Diese Lerneffekte führen dazu, dass sich – mehr oder weniger rudimentär und bewusst – eine *Sondersprache* für das jeweilige Interaktionssystem entwickelt. Hemmend hinsichtlich Sprachentwicklung wirkt allenfalls, dass in schiedsrichterlichen Verfahren, wie ebenfalls gesehen,<sup>153</sup> kaum bzw. erst spät *mit* statt nur *vor* dem Schiedsgericht kommuniziert wird.

---

<sup>150</sup> Unten § 7.VI.1.

<sup>151</sup> Vgl. [www.ciarb.org](http://www.ciarb.org).

<sup>152</sup> Oben § 7 Fn. 40.

<sup>153</sup> Oben § 7.II.1.

### V. Berücksichtigung des Verständnishorizonts der Schiedsrichter

Wir haben uns bisher (III.) mit den kommunikationstheoretischen Folgen der Befunde beschäftigt, dass in schiedsrichterlichen Verfahren zwar ein landessprachliches Medium definiert ist, die Verfahrenssprache, aber keine einheitliche Rechtssprache zur Verfügung steht; dass Kommunikation über relevante Rechtsordnungen mittels der Verfahrenssprache nicht immer leicht ist, wenn die Landessprache, welche der zugehörigen Rechtssprache als Medium dient, von der Verfahrenssprache abweicht; dass rechtssprachliche Strukturen vornehmlich *ad hoc* gebildet werden müssen; dass sich Komplikationen hinsichtlich der Abgrenzung der Sachmaterien in Verbindung mit der Wahl der geeigneten rechtssprachlichen Form ergeben (Schnittstellenproblematik). Wir haben außerdem (IV.) mögliche Verständnishorizonte der Konversierenden erarbeitet.

Diese Erkenntnisse gilt es nun zu integrieren. Selbst wenn alle Beteiligten die Verfahrenssprache ausreichend beherrschen, was wir unterstellen,<sup>154</sup> muss für die spezifisch rechtssprachliche Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren berücksichtigt werden, ob die Konversierenden gerade mit den *rechtssprachlichen* Formbildungen vertraut sind. Für das Gelingen rechtssprachlicher Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren kommt es dabei, wie bereits kurz erwähnt, in erster Linie auf das *Verständnis der Schiedsrichter* an – weil diese schlussendlich die „richtige“ Entscheidung treffen müssen. Das entschärft nicht zuletzt die Problematik, dass Verständnishorizont von Parteien<sup>155</sup> und Parteivertretern<sup>156</sup> für die Gegenseite nahezu unvorhersehbar und unkontrollierbar sind.

Der Verständnishorizont der Schiedsrichter dominiert also das kommunikative Geschehen, wirkt als Fluchtpunkt und Schranke der Kommunikation im Interaktionssystem (dazu 1.). Die Schiedsrichter mögen im Hinblick auf ein konkretes Verfahren Lernbereitschaft zeigen, doch ist diese Lernbereitschaft nur in begrenztem Umfang normativ abgesichert (dazu 2.). Um eine für ihre Zwecke geeignete Reaktion hervorzurufen, müssen die Parteien daher unterschiedlich mit dem Schiedsgericht kommunizieren, je nachdem, ob alle Beteiligten kongruente (dazu 3.), oder ob insbesondere die Schiedsrichter inkongruente Verständnishorizonte haben (dazu 4.). Praktische Hilfe bei der Vorbereitung können sogenannte Schattenschiedsrichter leisten (dazu 5.).

<sup>154</sup> Nach verschiedenen Regeln sollen Schiedsrichter, welche die Verfahrenssprache nicht beherrschen, ihr Amt nicht antreten oder es niederlegen. Vgl. *Várady*, *Language and Translation in International Commercial Arbitration*, 2, 44, 48, 53. Zu Problemen in der Praxis mit begrenzten landessprachlichen Kenntnissen vgl. *Ulmer*, *Language, Truth, and Arbitral Accuracy*, 28:4 *JoIA* 2011, 295.

<sup>155</sup> S. oben § 7.IV.2.

<sup>156</sup> S. oben § 7.IV.4.

## 1. Der Verständnishorizont der Schiedsrichter als Fluchtpunkt und Schranke

Alltagskonversation ist häufig ein Dialog. Jedenfalls wollen beide Seiten etwas mitteilen. Beide Seiten wollen auch verstanden werden. Beide Seiten werden sich dafür interessieren, ob die Assimilation von Sinn auf der Seite des Gesprächspartners mit der eigenen kongruent ist. Dies alles sind Bedingungen in der Umwelt des Kommunikationssystems. Es muss nicht immer gelingen, doch ist die Konversation meist auf Austausch zumindest angelegt.

Im schiedsrichterlichen Verfahren ist dies anders. Das Interesse am Gelingen der Kommunikation ist asymmetrisch. Die Parteien wollen etwas mitteilen. Das Schiedsgericht braucht aber nur zuzuhören. Es hat in kommunikativer Hinsicht keine eigene Agenda. Das schließt nicht aus, dass das Schiedsgericht eine Aufgabe darin sieht, das Verfahren voranzutreiben, doch betrifft das die Verfahrensführung oder einzelne Aspekte der Kommunikation im Interaktionssystem, nicht den Streitfall der Parteien insgesamt. Das Schiedsgericht hat kein Eigeninteresse, diesen Streitfall zu lösen, was schon darin zum Ausdruck kommt, dass das Schiedsgericht, falls die Parteien das Verfahren ohne Entscheidung beenden wollen, dies schlicht hinnehmen muss. Betrachten wir noch genauer diese kommunikative Perspektive des Schiedsgerichts.

Solange das Verfahren läuft, etwa wenn es um verfahrensleitende Maßnahmen geht, wird auch das Schiedsgericht „antworten“. Möglicherweise wird es seine vorläufige Einschätzung kundtun und insofern aktiv kommunizieren. Für das Schiedsgericht ist es aber letztlich unerheblich, was die Parteien verstehen – was auf die Assimilation von Sinn in den psychischen Systemen der Parteien in der Umwelt des Interaktionssystems verweist. Jedenfalls ist das diesbezügliche Risiko des Schiedsgerichts erheblich geringer, weil es kein eigenes Interesse am Streitfall hat. Das Schiedsgericht muss sich den Fall zwar in *entscheidungstheoretischer* Sicht zu eigen machen, es muss den „case to be decided“ herausarbeiten.<sup>157</sup> Diesbezüglich mag es durch Fragen und Hinweise mit den Parteien rückkoppeln und somit kommunizieren. Letztlich kommt es im Rahmen der Entscheidung dann aber nur auf das eigene Verständnis des Schiedsgerichts an, nicht darauf, ob dieser „case to be decided“ den Parteien wirksam kommuniziert wurde.

Die Schiedsrichter mögen ein Interesse daran haben, dass die Parteien eine Entscheidung akzeptieren, doch ist dies wieder ein anderer Aspekt in der Umwelt des Interaktionssystems, diesmal in den psychischen Systemen der Schiedsrichter. Für Zwecke der Aufrechterhaltung des Interaktionssystems, dass also weiterprozessiert wird, ist eine Akzeptanz seitens der Parteien dagegen selten erforderlich. Für die notwendige Motivation sorgt der bis zuletzt unsichere Ausgang des Verfahrens.<sup>158</sup>

<sup>157</sup> Treffend *Schneider*, Transfer of ownership, 31:4 ASA Bull 2013, 733 (733).

<sup>158</sup> Dazu oben § 7.II.1.

Kommunikationstheoretisch spielt tatsächliches Verständnis als inhaltlich korrekte Assimilation von Sinn, wie gesehen, sowieso keine Rolle. Allein Verstehen<sup>159</sup> wäre relevant – als das Erkennen eines Kommunikationsangebots. Diesbezüglich wird im schiedsrichterlichen Verfahren seitens der Parteien wenig falsch laufen. Teilt das Schiedsgericht etwas im Hinblick auf das Verfahren mit, werden die Parteien verstehen, dass es sich um ein Kommunikationsangebot im Interaktionssystem handelt. Um sicherzustellen und herauszustellen, dass ein Kommunikationsangebot zum Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ gehört, bemüht man sich zusätzlich um Zeremoniell. Kommunikationen seitens des Schiedsgerichts werden ausdrücklich im Namen aller Schiedsrichter getätigt; Kommunikationen werden mit den Funktionsbezeichnungen („Vorsitzender des Schiedsgerichts“, „Beisitzer“ usw.) unterschrieben; Schiedsrichter wie Parteien informieren stets gleichzeitig alle Beteiligten von der Kommunikation; zumindest wird die Kommunikation unverzüglich – und kommentarlos, allenfalls mit der Bitte um Stellungnahme (rechtliches Gehör) – der anderen Partei weitergeleitet; sämtliche Kommunikation wird im Hinblick auf das betreffende schiedsrichterliche Verfahren mit Parteinaamen, Aktenzeichen etc. gekennzeichnet.

Die Integrität des Interaktionssystems versucht man zusätzlich dadurch abzusichern, dass Kommunikationen, die zwar im Hinblick auf das besagte Verfahren, aber außerhalb des Interaktionssystems stattfinden, unterlassen werden sollen – vulgo: keine einseitige Kommunikation der Schiedsrichter mit den Parteien.<sup>160</sup> Das schließt Kommunikationen zwischen den beteiligten Individuen in anderer Sache nicht aus. Dann nehmen sie aber nicht die Rolle Schiedsrichter/Partei in diesem speziellen Verfahren ein.

Werden doch einmal einseitige Kommunikationen als Schiedsrichter/Partei getätigt, sind diese jedenfalls nicht Teil des Interaktionssystems „schiedsrichterliches Verfahren“ – und sie sollen es gerade nicht sein, wenn die Partei etwa Hintergrundinformationen erlangen oder den Schiedsrichter in einer gewissen Weise motivieren will. Sie möchte dann nicht, dass die anderen Beteiligten des Interaktionssystems davon erfahren. Solche einseitigen Kommunikationen sind gerade deshalb verpönt, weil sie das Potential haben, das Interaktionssystem zu korrumpieren. Dadurch werden nämlich Verständnishorizont und Motivation der Beteiligten – allgemein Umweltbedingungen des Interaktionssystems – mit Bezug auf das laufende schiedsrichterliche Verfahren verändert, ohne dass dies für die anderen Beteiligten transparent wäre. Für die Autopoiesis des Interaktionssystems spielt der korrumpierende Vorgang zwar unmittelbar keine Rolle. Die Beteiligten werden sicher identifizieren, dass es sich *nicht* um ein Kommu-

---

<sup>159</sup> S. oben § 2.III.4.

<sup>160</sup> Vgl. nur *Berger/Kellerhals*, International and Domestic Arbitration in Switzerland, Rn. 988, 991 f., m. w. N.

nikationsangebot im Interaktionssystem handelt. Allerdings besteht die Gefahr, dass Zweifel an der Unsicherheit des Ausgangs des Verfahrens – vulgo: der Unvoreingenommenheit der Schiedsrichter – aufkommen, was im schlimmsten Fall die Motivation zu weiterer Kommunikation im Interaktionssystem entfallen lässt und dieses zerstört.

Ganz anders sieht die Sache aus dem kommunikativen Blickwinkel der Parteien aus. Diese können zwar davon ausgehen, dass das Schiedsgericht verstehen wird, dass sie ein Kommunikationsangebot im schiedsrichterlichen Verfahren machen. Hinweise auf Aktenzeichen, Parteibezeichnungen etc. stellen dies sicher. Der Emergenz des Interaktionssystems steht nichts im Wege. Damit ist den Parteien aber noch wenig gedient. Ihnen geht es nicht nur darum, dass die Autopoiesis des Interaktionssystems weiterläuft – das wird sie nahezu mühelos bis zum Erlass des Endschiedspruchs oder einer sonstigen verfahrensbeendenden Verfügung. Vielmehr wollen die Parteien ein *bestimmtes* Verständnis beim Schiedsgericht wecken, eine *bestimmte* Assimilation von Sinn in den psychischen Systemen der Schiedsrichter – sowie dass die Schiedsrichter sich diesen Sinn zu eigen machen und entsprechend reagieren;<sup>161</sup> vulgo: im Sinne der Partei entscheiden.

Daraus folgt unmittelbar, dass für die Kommunikationsangebote der Parteien *allein der Verständnishorizont der Schiedsrichter entscheidend* ist. Dieser Verständnishorizont determiniert die Assimilation von Sinn in den psychischen Systemen der Schiedsrichter. Bei ihren eigenen Selektionen müssen die Parteien von gerade diesen Verständnishorizonten ausgehen. Haben sie selbst denselben Verständnishorizont (was ihre Parteivertreter mit einschließt, etwa ein schweizerischer Anwalt prozessiert vor schweizerischen Schiedsrichtern), können die Parteien selbst dafür sorgen, dass ihre eigenen Selektionen die zu erwartenden Selektionen der Schiedsrichter bestmöglich antizipieren. Weicht der Verständnishorizont der Schiedsrichter von demjenigen der Partei ab, sollte, sofern die Sache wichtig genug ist, zusätzlicher Rat eingeholt werden.<sup>162</sup>

Kommuniziert werden muss im Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ also im Hinblick auf die Verständnishorizonte der Schiedsrichter. Widerspricht das nicht der herausragenden Bedeutung und dem Vorrang der Parteiautonomie<sup>163</sup> in schiedsrichterlichen Verfahren? Sollten nicht die Parteien die Richtung für die Kommunikation vorgeben?

Der scheinbare Widerspruch zwischen kommunikationstheoretischer Betrachtung und rechtstheoretischer Ausgestaltung des schiedsrichterlichen Verfahrens löst sich auf, wenn man zwischen Programmierung (Strukturbildung) und Operationen (Prozessieren dieser Strukturen) unterscheidet.

<sup>161</sup> Zum Aspekt der Reaktion oben § 2.III.5.

<sup>162</sup> Zur möglichen Rolle eines Schattenschiedsrichters noch unten § 7.V.5.

<sup>163</sup> Vgl. nur *Berger/Kellerhals*, International and Domestic Arbitration in Switzerland, Rn. 11 f.; *Born*, International Commercial Arbitration: Law and Practice, § 1.02[F].

Die *Programmierung* leisten die Parteien, in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht. Sie geben vor, *worüber* gestritten und kommuniziert wird. Durch Vorgaben in der Parteivereinbarung – Hauptvertrag, Schiedsvereinbarung, Rechtswahlklausel(n) – programmieren sie auch die rechtssprachliche Kommunikation. Das Schiedsgericht spielt hier eine geringe Rolle; ob überhaupt, ist eine Frage der Rechtstheorie.<sup>164</sup> Aus normativer Sicht setzen sich die rechtssprachlichen Festlegungen der Parteien durch.

Anders sieht es beim *Prozessieren* dieser Strukturen aus. Zwar legen die Parteien fest, welche Strukturen zu prozessieren sind. Welchen Sinn die Schiedsrichter assimilieren, was sie zur entsprechenden Reaktion in der Gestalt der Entscheidung bewegt, wird durch die Strukturbildung im Interaktionssystem aber nicht abschließend determiniert. Relevant sind hierfür Strukturen der psychischen Systeme der Schiedsrichter.

Man kann nun unterstellen, dass die Parteien eine für sie günstige Entscheidung als Ergebnis des schiedsrichterlichen Verfahrens erreichen wollen. Sie werden dies bei ihren eigenen Kommunikationen berücksichtigen. Die Strukturen der psychischen Systeme der Schiedsrichter, die wir als deren Verständnishorizont bezeichnen, determinieren also zwar nicht unmittelbar, *wie* im Hinblick auf den Streit der Parteien im schiedsrichterlichen Verfahren kommuniziert wird. Die Parteien bleiben frei zu selektieren, wie es ihnen gefällt. Im Hinblick auf ihr Ziel, die Schiedsrichter zu für die Partei günstiger Assimilation von Sinn zu bewegen, determiniert der Verständnishorizont der Schiedsrichter aber *indirekt* die Art und Weise, wie auch die Partei selektiert und wie daher die – von den Parteien programmierten – Strukturen des Interaktionssystems prozessiert werden.

Insofern ist der Verständnishorizont der Schiedsrichter gleichzeitig Fluchtpunkt und Schranke der Kommunikation im Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“. Um den *Fluchtpunkt* handelt es sich, weil die Kommunikation wie bei einer perspektivischen Abbildung notwendig darauf ausgerichtet ist. Um die *Schranke* handelt es sich, weil die Möglichkeiten der Assimilation von Sinn für Zwecke des schiedsrichterlichen Verfahrens durch den Verständnishorizont der Schiedsrichter begrenzt sind. Der Verständnishorizont der Schiedsrichter ist insofern ganz allgemein auch der Horizont der Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren.

---

<sup>164</sup> Zur Rolle des Parteiwillens bei der (Nicht-)Anwendung von einfach-zwingenden und über-zwingenden Vorschriften des materiellen Rechts (die Verletzung Letzterer führt zur Aufhebung des Schiedsspruchs oder steht seiner Vollstreckung im Wege; bei der Nichtbeachtung Ersterer ist dies nicht zu erwarten) *Landbrecht*, Strong by Association, 37:2 ASA Bull 2019, 305 (309 ff.). Das Schiedsgericht hat jedenfalls keine „eigene“ Rechtsordnung, dessen Vorschriften es ohne jede Rücksicht auf den Parteiwillen zur Durchsetzung verhelfen müsste, ebd., 307 f., m. w. N. Das entbindet das Schiedsgericht wiederum nicht von eigenen Verpflichtungen etwa aus Straf- oder Berufsrecht. Doch handelt es sich hierbei um rechtliche Programme in der *Umwelt* des schiedsrichterlichen Verfahrens.

## 2. Begrenzte normative Absicherung der Lernbereitschaft der Schiedsrichter

Fragt sich, inwiefern die Parteien mit einem *bestimmten* Verständnishorizont der Schiedsrichter planen können. Wie gesehen,<sup>165</sup> sind allgemeine Vorgaben hinsichtlich der Verständnishorizonte der Schiedsrichter möglich, aber selten, jedenfalls kaum in Schiedsgesetzen oder Schiedsregeln zu finden, abgesehen von denjenigen von Branchenverbänden, bei denen es aber vielfach mehr um Sachexpertise als Rechtskenntnisse geht.

Die Parteien dürfen bezüglich des Verständnishorizonts der Schiedsrichter nur *kognitiv erwarten*, nicht normativ. Vorbehaltlich abweichender Vereinbarung, kennen sie den Verständnishorizont der Schiedsrichter nicht vorab. Die Parteien müssen sich bei ihrer Kommunikation auf diesen Verständnishorizont einstellen, sobald sie davon erfahren. Haben sie bestimmte Erwartungen zum Verständnishorizont der Schiedsrichter gehabt, müssen sie umlernen. Dabei geht es, dies sei noch einmal betont, nicht um Erwartungen zur Streitentscheidung. Diese sind normativ. Das Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ emergiert im Rechtssystem. Es prozessiert den Code Recht/Unrecht.<sup>166</sup> Aber die Parteien müssen ihre Kommunikationsangebote an den Verständnishorizont der Schiedsrichter anpassen, also hinsichtlich der *Art und Weise* ihrer Kommunikation lernen.

Rein tatsächlich werden viele Schiedsrichter bereit sein, im Hinblick auf das konkrete schiedsrichterliche Verfahren ihrerseits zu lernen, sich den notwendigen rechtssprachlichen Verständnishorizont *ad hoc* anzueignen. Es fragt sich lediglich, inwieweit die Parteien gerade dies wiederum normativ erwarten können, inwieweit normativ abgesichert ist, dass die Schiedsrichter *ad hoc* ihren Verständnishorizont erweitern werden. Soweit eine solche Absicherung besteht, entlastete dies den Lernaufwand der Parteien. Diese könnten rechtssprachlich kommunizieren, als hätten die Schiedsrichter den relevanten Verständnishorizont, müssen sich nicht um einen gegebenenfalls abweichenden Verständnishorizont der Schiedsrichter kümmern.

Beispiel 119: Das Schiedsgericht ist mit einem deutschen, einem französischen und einem italienischen Juristen besetzt. Anwendbares Recht ist schweizerisches Recht. Besteht die normativ abgesicherte Erwartung, dass sich die Schiedsrichter *ad hoc* ausreichende Kenntnisse der schweizerischen Rechtssprache aneignen werden, können die Parteien unmittelbar mittels der schweizerischen Rechtssprache kommunizieren. Ist dies nicht der Fall, werden die Parteien ihre Kommunikationsangebote zur Sicherheit (zusätzlich) auf einen deutschen, französischen und italienischen Verständnishorizont abstimmen.

Dieser Aspekt verweist auf *Umweltbedingungen* des Interaktionssystems „schiedsrichterliches Verfahren“, nämlich auf eine Eigenschaft der psychischen

<sup>165</sup> Oben § 7.IV.3.

<sup>166</sup> S. oben § 7.II.2.

Systeme der Schiedsrichter (Motivation zum Lernen) bezüglich Möglichkeiten zielführender Assimilation von Sinn für Zwecke des Kommunikationssystems. Um Umweltwirkungen (die Schiedsrichter wollen gute Arbeit leisten, wiederernannt werden usw.) geht es uns weniger, auch wenn diese tatsächlich hier hereinspielen und gewissermaßen zu einer überobligatorischen Motivation mancher Schiedsrichter führen mögen, ebenso wenig um extreme Fälle schiedsrichterlichen Fehlverhaltens, für die Absetzung der Schiedsrichter und eventuelle Haftbarmachung zur Verfügung stehen.

Wir fragen also, inwieweit die Parteien erwarten können und dies normativ abgesichert ist, dass die Schiedsrichter während des Verfahrens insbesondere rechtssprachlich dazulernen. Welche Erwartungen die Parteien diesbezüglich haben, und ob diese Erwartungen gerechtfertigt sind, hat Auswirkungen auf die Art und Weise der Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren:

„Handlungssysteme strukturieren sich nicht durch Seinsgesetze, sondern durch Erwartungszusammenhänge.“<sup>167</sup>

Im *staatlichen* Gerichtsverfahren kann erwartet werden, dass die jeweilige Rechtssprache nicht nur gesprochen, sondern auch korrekt angewandt wird. Fehler korrigiert die Rechtsmittelinstanz.

Im Hinblick auf Schiedssprüche kommt zunächst die Möglichkeit der Aufhebung in den Sinn. Überprüft werden hierbei insbesondere Entscheidungen zur schiedsgerichtlichen Zuständigkeit und hinsichtlich verfahrensrechtlicher Aspekte.<sup>168</sup> Eine Überprüfung der Sachentscheidung ist zwar im UNCITRAL-Modellgesetz und in vielen nationalen Rechtsordnungen nicht vorgesehen, findet in manchen Jurisdiktionen aber ebenfalls statt<sup>169</sup> – prominent ist, wie erwähnt, *Section 69 English Arbitration Act*<sup>170</sup> –, gegebenenfalls auch nur eingeschränkt – wie etwa bei der Willkürkontrolle in schweizerischen Binnenschiedsverfahren (Art. 393 lit. e chZPO). Zu Details sei auf die Schiedsgesetze verwiesen.

Aus den Vorschriften zur Überprüfung eines Schiedsspruchs lässt sich dann im Umkehrschluss ableiten, *inwieweit* die korrekte Verwendung der relevanten Rechtssprache normativ abgesichert ist, inwieweit die Parteien damit bei ihrer Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren rechnen können, inwieweit sie normativ erwarten können, dass sich die Schiedsrichter, wo nötig, rechtssprachlich *ad hoc* fortbilden. Dabei geht es nicht so sehr darum, dass gegen den individuellen Schiedsrichter ein Anspruch besteht, oder dieser zu etwas gezwungen werden kann. Es geht vielmehr darum, dass eine Partei, die im Hin-

<sup>167</sup> Luhmann, Rechtssoziologie, 116.

<sup>168</sup> Vgl. nur Art. 190 IPRG; § 1059 dZPO; Art. 34 UNCITRAL-Modellgesetz.

<sup>169</sup> Beispiele bei Born, International Commercial Arbitration: Law and Practice, § 16.03[C]

[1].

<sup>170</sup> Oben § 5 Fn. 318.

blick auf die relevante Rechtsvorschrift rechtssprachlich kommuniziert, sich um den individuellen Verständnishorizont des Schiedsrichters weniger kümmern muss. Kommuniziert sie unverständlich, weil dem Schiedsrichter das rechtssprachliche Verständnis fehlt, braucht die Partei nicht umzulernen, sondern sie kann darauf vertrauen, dass sie notfalls in der *nächsten* Instanz Recht bekommt. Insofern sind ihre Erwartungen an den rechtssprachlichen Verständnishorizont der Schiedsrichter kontrafaktisch abgesichert.

Tendenziell wird man aufgrund der Struktur moderner Schiedsgesetze sagen können, dass bezüglich Fragen der schiedsgerichtlichen Zuständigkeit und manchen Aspekten der Verfahrensgestaltung relativ ungefiltert rechtssprachlich kommuniziert werden kann – weil diesbezügliche Fehler seitens der Schiedsrichter im Rahmen eines etwaigen Aufhebungsverfahrens sehr unmittelbar relevant werden. Die Schiedsrichter, abhängig von ihrem individuellen Vorverständnis, werden umfassende Anstrengungen unternehmen, die rechtssprachliche Kommunikation tatsächlich zu verstehen, also den Sinn der Kommunikationsangebote korrekt zu assimilieren. Das Risiko einer Aufhebung des Schiedsspruchs will kein Schiedsrichter eingehen. Aus rechtstheoretischer Sicht und speziell bezogen auf die Verfahrensgestaltung spricht man in diesem Zusammenhang nicht umsonst von „due process paranoia“<sup>171</sup>.

Hinsichtlich des anwendbaren Sachrechts müssen die Parteien dagegen damit rechnen, dass sie in geringerem Maße rechtssprachlich kommunizieren können, dass bei aller Bemühung um ein korrektes Verständnis des Sachrechts die Schiedsrichter aus Gründen der Komplexitätsreduktion – vielfach unbewusst – gegebenenfalls in Denkmuster verfallen, die ihnen aufgrund ihres eigenen Verständnishorizonts am besten geläufig sind. Dies gilt insbesondere, weil die Schiedsrichter nicht mit einer gerichtlichen Überprüfung ihrer diesbezüglichen Entscheidung durch staatliche Gerichte, etwa im Rahmen eines Aufhebungsverfahrens, rechnen müssen.

Beispiel 120: Ein höchst praxisrelevanter Fall ist die Vertragsauslegung.<sup>172</sup> Sofern es nicht um herausstechende Auslegungsregeln einer Rechtsordnung geht, verwenden Schiedsrichter häufig die Regeln der Vertragsauslegung, die ihnen aus dem eigenen Recht vertraut sind. Vielfach ist das weder verwunderlich noch kritikwürdig, sofern die Unterschiede verschiedener Auslegungsansätze auf das Ergebnis sowieso nur begrenzte Auswirkung haben. Erfahrung mit den Gepflogenheiten eines Wirtschaftszweigs mag im konkreten Fall wichtiger sein als „korrekte“ Anwendung der Vertragsauslegungsregeln einer Rechtsordnung. In manchen Fällen kann es das Auslegungsergebnis aber – aus Sicht des eigentlich anwendbaren Sachrechts – durchaus verfälschen, ohne dass eine höhere Instanz zur Kontrolle und Korrektur zur Verfügung stehen würde.

---

<sup>171</sup> Berger/Jensen, Due process paranoia and the procedural judgment rule, 32 Arb Int 2016, 415.

<sup>172</sup> Ausführlich etwa Lévy/Robert-Tissot, L'interprétation arbitrale, Rev arb 2013, 861; Mulcahy, What Does it Mean?, 9:1 DRI 2015, 15.

Dieser Befund hat sogar Auswirkungen auf die Vertragsbeziehung der Parteien insgesamt. Hier erweitern wir nochmals den Bereich der kommunikationstheoretischen Analyse über das Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ hinaus. Kommunikation zu materiellrechtlichen Themen kann für die Parteien einer Schiedsvereinbarung nämlich auch und insbesondere bereits im Vorfeld eines schiedsrichterlichen Verfahrens, etwa bei Vergleichsverhandlungen, schwierig sein. Der Verständnishorizont und die begrenzte normative Absicherung schiedsrichterlicher Lernbereitschaft in dieser Hinsicht haben insofern Vorwirkungen.

Der Verständnishorizont staatlicher Richter steht fest. Ihr Umgang mit dem materiellen Recht kann in gewissen Grenzen vorhergesagt werden, ebenso die Wahrscheinlichkeit des Prozess Erfolgs. Im schiedsrichterlichen Verfahren ist das anders. Der Verständnishorizont der Schiedsrichter steht nicht fest. Wie sie das materielle Recht handhaben werden, ist schwer vorherzusagen. Eine etwaige Lernbereitschaft der Schiedsrichter ist normativ nicht abgesichert, der Prozess Erfolg entsprechend schwierig abzuschätzen, jedenfalls im Hinblick auf materiellrechtliche Themen.

Letztlich müsste dieser Befund bereits bei der Vertragsgestaltung berücksichtigt werden. Bei Wahl eines bestimmten Sachrechts und Vereinbarung einer Schiedsklausel müssten sich die Parteien bewusst sein, dass die rechtssprachliche Kommunikation vor dem Schiedsgericht, und häufig auch dessen Handhabung des Sachrechts, gegenüber der Situation vor einem staatlichen Gericht abweicht. Mit anderen Worten: Ein etwa dem niederländischen Recht unterworfenen Vertrag mit Schiedsklausel speichert nicht zuverlässig denselben rechtlich-hermeneutischen Gehalt, wird am Ende des Verfahrens nicht notwendig denselben rechtlichen Sinn auswerfen, wie ein dem niederländischen Recht unterworfenen Vertrag bei Behandlung durch niederländische Gerichte – obwohl sich die Vertragstexte, also die *rechtssprachlichen* Strukturen, identisch lesen, mit Ausnahme der Schiedsklausel.

Um die rechtssprachliche Kommunikation auch für das Schiedsverfahren möglichst präzise vorherzusagen zu können, bleibt den Parteien daher häufig nur, die rechtssprachliche Kommunikation weitestmöglich im Voraus zu programmieren: durch Ausbildung zusätzlicher Strukturen; rechtstheoretisch gesprochen: durch ausführlichere Formulierung des Vertragstextes.

Alternativ kann ein bestimmter Verständnishorizont der Schiedsrichter zwingend vereinbart werden. Mit im niederländischen Recht ausgebildeten Schiedsrichtern lässt sich zum niederländischen Recht dann doch wieder sehr ähnlich kommunizieren wie mit niederländischen staatlichen Richtern. Individuelle Lernbereitschaft dieser Schiedsrichter in rechtssprachlicher Hinsicht spielt keine große Rolle.

### 3. Kongruente Verständnishorizonte der Beteiligten

Bisher haben wir betrachtet, *wessen* Verständnishorizont der Kommunikation im Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ die Richtung vorgibt, und hinsichtlich welcher Themen sich unterschiedliche Verständnishorizonte mehr oder weniger störend auswirken. Wir können vor diesem Hintergrund nun noch genauer ansehen, wie sich gerade *Unterschiede* in den Verständnishorizonten der Beteiligten bei der rechtssprachlichen Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren bemerkbar machen.

Wir gehen in diesem Abschnitt vom einfachen Fall aus, dass alle Beteiligten des schiedsrichterlichen Verfahrens *denselben* Verständnishorizont haben, etwa schweizerische Parteien mit ihren schweizerischen Rechtsvertretern vor schweizerischen Schiedsrichtern prozessieren. Wir wagen die Prognose, dass in einem solchen Fall die rechtssprachliche Kommunikation relativ reibungslos ablaufen wird – und zwar nahezu unabhängig von der Verfahrenssprache und nahezu unabhängig vom jeweils „anwendbaren“ Recht, zu schweizerischem Recht also gleichermaßen wie etwa zu englischem Recht.

Wobei präzisierend hinzuzufügen ist: Die Kommunikation dieser schweizerischen Beteiligten zum englischen Recht wäre nur rudimentär dezidiert *rechtssprachliche* Kommunikation – sofern die Beteiligten dieser Rechtssprache nicht mächtig sind. Man könnte meinen, die Beteiligten hätten bezüglich der englischen Rechtssprache alle denselben Verständnishorizont, was auf rechtssprachliche Binnenkommunikation hindeuten würde.<sup>173</sup> Eine solche Einordnung würde dem Phänomen aber nicht zur Gänze gerecht. Die schweizerischen Konversierenden kommunizieren zum englischen Recht in der Tat mit kongruentem Verständnishorizont, aber es handelt sich, jedenfalls soweit nicht gerade eine gegebenenfalls teilweise Beherrschung der englischen *Rechtssprache* zu beobachten ist, gewissermaßen um Laienkommunikation zum englischen Recht. Wörter des englischen Rechts werden verwendet, aber nicht die englische Rechtssprache fachmännisch gesprochen. Das muss dem Erfolg und auch dem weitergehenden Gelingen der Kommunikation nicht abträglich sein.

Damit ist nicht gemeint, dass die Parteien oder Schiedsrichter englisches Recht ignorieren – obwohl es ihnen unbenommen bleibt, *ex post* eine abweichende Rechtswahl zu treffen –, oder dass alle gewissermaßen dieselben „Fehler“ bei der (rechtssprachlichen) Kommunikation machen. Vielmehr werden sich die Parteien und Parteivertreter im Hinblick auf ihr Vorbringen um ein möglichst gutes Verständnis (also inhaltliche Assimilation von Sinn) der relevanten englischen Rechtsvorschriften bemühen, gegebenenfalls unter Hinzuziehung ausländischer Kollegen, eventuell Rechtsexperten. Sie werden im Rahmen dieses Lernprozesses merken, ob für schweizerische Juristen Verständnis-

---

<sup>173</sup> S. oben § 5.II.: Von Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg sprechen wir nur, wenn die Konversierenden inkongruente Verständnishorizonte haben.

schwierigkeiten bestehen, und worin diese liegen. Sie werden sich bei der Kommunikation mit dem Schiedsgericht, wenn sie diesem *ad hoc* Aspekte des englischen Rechts nahebringen, ihres eigenen Lernprozesses erinnern und versuchen, den Prozess der Assimilation von Sinn durch das Schiedsgericht zu erleichtern. Die Parteivertreter sind im Hinblick auf die Kommunikation zum englischen Recht selbst rechtssprachliche Laien, die sich in der Kommunikation mit anderen Laien, den Schiedsrichtern, ihres ursprünglichen Laintums erinnern können.<sup>174</sup>

Wie genau die Formulierung zu den englischen Normen ausfällt, und welchen landessprachlichen Mediums sie sich bedient, ist dann schon fast zweitrangig. Es selegiert auf der Parteivertreterseite ein schweizerischer Jurist (psychisches System) anhand eines schweizerischen juristischen Verständnishorizonts. Es selegiert auch auf der Schiedsgerichtsseite ein schweizerischer Jurist (psychisches System) anhand eines schweizerischen juristischen Verständnishorizonts. Selbst wenn im Hinblick auf den sprachlichen Ausdruck – nicht im Hinblick auf den rechtlichen Inhalt, den *ausländische* Juristen korrekt festgestellt haben – Fehler vorkommen, steht zu erwarten, dass entweder derselbe Fehler auf beiden Seiten gemacht wird, sich die jeweils falsche Selektion von Sinn somit aufhebt, oder dass auf Schiedsrichterseite der Fehler erkannt und korrigiert, oder nachgefragt wird.

Das Beispiel mag sich praxisfern lesen, ist es aber keineswegs. Selten werden schweizerische Juristen einen Fall vor einem allein mit schweizerischen Juristen besetzten Schiedsgericht verhandeln, der vollständig englischem Recht untersteht. Dass hinsichtlich einzelner Rechtsfragen (Vorfragen) aber ein ausländisches Recht berücksichtigt werden muss, kommt häufig vor, etwa hinsichtlich der Existenz einer juristischen Person oder diesbezüglicher Vertretungsverhältnisse, örtlicher Bauvorschriften, Regelungen öffentlichen Wirtschaftsrechts, Exportbestimmungen usw.

Auf Parteivertreterseite wird in solchen Konstellationen oft mit gemischten Teams gearbeitet, in denen Juristen verschiedener Verständnishorizonte zusammenarbeiten. Das ist an sich unproblematisch, doch muss sichergestellt werden, dass gerade diejenigen Teammitglieder das Kommunikationsangebot an das Schiedsgericht verstehen und prägen, die denselben Verständnishorizont haben wie das Schiedsgericht. Würde eine Frage des englischen Rechts auf Parteiseite allein von einem englischen Juristen den schweizerischen Schiedsrichtern kommuniziert, könnte der oben beschriebene Effekt der parallelen Assimilation von Sinn auf Partei- und Schiedsgerichtsseite nicht eintreten. Der englische Jurist würde versuchen, rechtssprachlich zum englischen Recht zu kommunizieren. Die schweizerischen Schiedsrichter wären aber nicht in der Lage, dieser Kommunikation zu folgen – es entsteht dann nämlich Kommunikation über rechts-

---

<sup>174</sup> Zu diesem Aspekt der Kommunikation Fachleute/Laien oben § 5.IV.3.

sprachliche Grenzen hinweg. Die Gefahr eines „Missverstehens“ aufseiten des Schiedsgerichts wäre wiederum höher – unabhängig davon, dass die Verwendung der englischen Landes- wie Rechtssprache durch den englischen Juristen ungleich treffender sein mag.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass gemischte Teams auf Partei-seite – also Teams von Juristen mit unterschiedlichem rechtssprachlichen Verständnishorizont – eine andere Dynamik aufweisen als gemischte Schiedsgerichte – also ein Gremium von Schiedsrichtern mit unterschiedlichem Verständnishorizont (dazu sogleich mehr). Dies verweist auf Zustände in der Umwelt der jeweiligen Kommunikationssysteme, insbesondere die Motivation der Beteiligten. Die jeweiligen Parteivertreter sind durch ein gemeinsames Ziel verbunden, nämlich die Bearbeitung desselben Falls für dieselbe Mandantin zur Vertretung derselben Interessen. Sie werden hohe Motivation mitbringen für eventuell notwendige Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg. Man versucht durch Nachfragen, jegliche Missverständnisse auszuräumen. Schiedsgerichte kommunizieren intern anders. Im Idealfall ist keiner der Schiedsrichter der „Anwalt“ einer Partei. Die anderen Schiedsrichter werden dem Schiedsrichter, der sich in der betreffenden Rechtsordnung und Rechtssprache auskennt, dann Vertrauen entgegenbringen, ohne sich um eigenes vertieftes Verständnis zu bemühen. Oder aber sie werden ihrem Mitschiedsrichter keinerlei Vertrauen entgegenbringen, wenn sie befürchten, dass er nicht unvoreingenommen ist. Für einen solchen Fall muss dann trotz allem auch den anderen Schiedsrichtern die eigene Position rechtssprachlich verständlich kommuniziert werden, was uns zum nächsten Abschnitt bringt.

#### 4. Inkongruente Verständnishorizonte der Schiedsrichter

Wir haben im vorherigen Abschnitt die Konstellation besprochen, dass alle Beteiligten denselben Verständnishorizont haben. Die Kommunikation im Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ hat wiederum eine andere Dynamik, wenn sich die Verständnishorizonte unterscheiden.

Zunächst könnte man den Fall betrachten, dass Parteivertreter und Schiedsrichter einen unterschiedlichen Verständnishorizont haben. Im Hinblick auf die Dominanz des Verständnishorizonts der Schiedsrichter als Fluchtpunkt und Schranke möglicher rechtssprachlicher Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren<sup>175</sup> brauchen wir uns damit aber nicht weiter zu beschäftigen. Es würde sich dann um Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg handeln, mit den beschriebenen Schwierigkeiten.<sup>176</sup> Inwiefern die Kommunikation im Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ darunter

---

<sup>175</sup> S. oben § 7.V.1.

<sup>176</sup> Oben § 5.

leidet, hinge vom Einzelfall ab. Die Partei ist wohl vielfach besser beraten, andere Parteivertreter zu wählen oder zumindest, wie im voranstehenden Abschnitt angesprochen, gemischte Parteivertreterteams einzusetzen.

Betrachten wollen wir aber den Fall, dass die Schiedsrichter untereinander einen unterschiedlichen Verständnishorizont haben. Wir wollen dabei außerdem unterstellen, dass die Parteivertreter ihrerseits den passenden Verständnishorizont haben oder sich beschaffen können, also denjenigen, der zum Verständnis der Rechtssprache erforderlich ist, mit Hilfe derer im Hinblick auf das jeweils anwendbare Recht kommuniziert werden soll.

Ist das Schiedsgericht mit mehr als einer Person besetzt, wird oft der Eindruck erweckt, das Schiedsgericht stehe den Parteien als Monolith gegenüber und kommuniziere mit einer Stimme. Dies ist für die Kommunikation im Interaktionssystem zwar theoretisch richtig. Selbst wenn Schiedsrichter in der mündlichen Verhandlung einzeln Fragen stellen, tun sie dies für das Gremium, andernfalls sie sich dem Vorwurf aussetzen, Advokat einer Partei zu sein. Der Dynamik bei der Assimilation von Sinn innerhalb des Schiedsgerichts, die einer Kommunikation seitens des Schiedsgerichts vorausgehen muss, würde die Vorstellung eines Monoliths aber kaum gerecht.

Wir fragen nicht, *warum* es zu den unterschiedlichen Verständnishorizonten der Schiedsrichter kommt, warum also die Parteien oder Dritte diese und nicht andere Schiedsrichter wählen. Die Gründe sind vielfältig, manche legitim, manche weniger legitim. Wir haben jedenfalls gesehen,<sup>177</sup> dass in schiedsrichterlichen Verfahren Vorgaben für mögliche Verständnishorizonte der Schiedsrichter selten sind. Insofern kann nicht normativ erwartet werden. Vorbehaltlich abweichender Vereinbarung, ist bei anwendbarem schweizerischen Recht nicht abgesichert, dass ein Schiedsrichter bestellt wird, welcher der schweizerischen Rechtssprache mächtig ist. Damit steht auch fest, dass es jedenfalls tatsächlich zu hinsichtlich des Verständnishorizonts gemischten Schiedsgerichten kommen kann.

Haben die Schiedsrichter einen unterschiedlichen Verständnishorizont, werden sie dasselbe rechtssprachliche Kommunikationsangebot einer Partei – diese kann ja nur einmal etwas sagen, ansonsten müsste sie wiederum etwas anderes sagen – gegebenenfalls unterschiedlich auffassen. Sie werden gegebenenfalls unterschiedlich Sinn assimilieren. Dieser jeweils unterschiedlich assimilierte Sinn wird dann in die internen Beratungen des Schiedsgerichts eingebracht und diese Beratungen beeinflussen. Es mag die Stimme eines Schiedsrichters gewichtiger sein als diejenige eines anderen – wie gesagt, kann es passieren, dass die Schiedsrichter demjenigen vertrauen, der in der relevanten Rechtssprache ausgebildet ist –, doch ist dies für die Parteien selten vorhersehbar, noch weniger steuerbar. Sie können darauf jedenfalls kaum ihre Kommunikationsangebote einstellen.

---

<sup>177</sup> Oben § 7.IV.3.

Parteien können nur und müssen daher ermitteln, welche Art von rechtssprachlicher Kommunikation sie mit welchem Mitglied des Schiedsgerichts führen können: rechtssprachliche Binnenkommunikation oder Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg. Ist Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg erforderlich, ist zusätzlich zu ermitteln, ob auf bereits ausgeprägte Redundanzen zurückgegriffen werden kann, ob insbesondere die betreffenden Rechtssprachen – es geht hier um die Rechtssprache, derer der Schiedsrichter mächtig ist, und die Rechtssprache, welche im Hinblick auf das anwendbare Recht im Schiedsverfahren verwendet werden soll – ähnliche Strukturen ausgebildet haben. Sodann muss kontrolliert werden, ob gegenüber allen Schiedsrichtern, mit denen über rechtssprachliche Grenzen hinweg kommuniziert wird, dieselben Redundanzen bestehen.

Kann nicht mit allen Schiedsrichtern einheitlich rechtssprachliche Binnenkommunikation oder Kommunikation über *dieselben* rechtssprachlichen Grenzen hinweg betrieben werden, darf in der Kommunikation mit dem (wiederum gesamten) Schiedsgericht letztlich auf rechtssprachliche Strukturen nur sehr eingeschränkt zurückgegriffen werden. Die betreffende Partei muss so viel Kontext (Erklärung) einfügen, dass auch derjenige Schiedsrichter das Kommunikationsangebot noch versteht, dessen Verständnishorizont am weitesten entfernt ist von dem Verständnishorizont, der zum Verständnis der Rechtssprache notwendig ist, in der die Partei im Hinblick auf das anwendbare Recht kommunizieren möchte. Die anderen Schiedsrichter mögen sich langweilen, weil ihnen etwas mitgeteilt wird, das sie schon wissen, das für sie keine Information und folglich uninteressant ist. Dies ist aber der Preis dafür, dass alle Schiedsrichter schlussendlich gleichermaßen den Sinn des Kommunikationsangebots assimilieren können.

Beispiel 121: Der Hauptvertrag untersteht schweizerischem Recht. Verfahrenssprache ist Englisch. Das Schiedsgericht ist mit einem schweizerischen, einem deutschen und einem englischen Juristen besetzt. Die Parteivertreter sind schweizerische Anwälte. Es geht um eine Frage ergänzender Vertragsauslegung nach Treu und Glauben.

Mit dem schweizerischen Schiedsrichter findet rechtssprachliche Binnenkommunikation statt. Ihm müssen die Auslegungsregeln für Verträge nach schweizerischem Recht – eine syntaktische Struktur der schweizerischen Rechtssprache – nicht vermittelt werden. Auf das verfahrenssprachliche Medium (Englisch) kommt es kaum an.

Mit dem deutschen Schiedsrichter muss zwar über rechtssprachliche Grenzen hinweg kommuniziert werden, doch haben das deutsche und das schweizerische Vertragsrecht ähnliche Strukturen ausgebildet – was inhaltliche Detailunterschiede nicht ausschließt. Den deutschen Schiedsrichter muss man also allenfalls auf Unterschiede bei der ergänzenden Vertragsauslegung nach schweizerischem gegenüber deutschem Recht hinweisen – sofern solche Unterschiede bestehen und sich im konkreten Fall auswirken. Dass Treu und Glauben bei der Vertragsauslegung nach schweizerischem Recht eine Rolle spielt, glaubt einem der deutsche Schiedsrichter ohne Weiteres. Auf das verfahrenssprachliche Medium kommt es wiederum nicht an.

Mit dem englischen Schiedsrichter wird ebenfalls über rechtssprachliche Grenzen hinweg kommuniziert. Für ihn mag aber bereits bemerkenswert und somit zu erklären sein, dass ergänzende Vertragsauslegung nach Treu und Glauben überhaupt zulässig ist (und selbst englische Juristen, die das Thema grundsätzlich kennen, missverstehen es erfahrungsgemäß regelmäßig). Das englische Recht kennt zwar mittlerweile die Vertragsauslegung anhand von *good faith*,<sup>178</sup> doch wird davon nur zurückhaltend Gebrauch gemacht.

Zu beachten ist bei der Kommunikation mit dem englischen Juristen zusätzlich, dass das verfahrenssprachliche Medium (Englisch) dem Medium entspricht, auf der Basis dessen sich auch die dem englischen Juristen geläufige Rechtssprache des englischen Rechts ausgebildet hat. Es muss also seitens der kommunizierenden Partei das Risiko in Rechnung gestellt werden, dass der englische Schiedsrichter unbewusst Sinn in den Kategorien des englischen Rechts assimiliert – und sich damit vom Inhalt des anwendbaren schweizerischen Rechts entfernt. Das lässt sich nur durch zusätzlichen Kontext (Erklärung) vermeiden und durch Verwenden untechnischer Wörter.<sup>179</sup>

## 5. Schattenschiedsrichter

Parteivertreter in schiedsrichterlichen Verfahren holen sich gelegentlich Hilfe von außen, um zu testen, wie ein Schiedsgericht Parteivorbringen möglicherweise verstehen wird. Man spricht von Schattenschiedsrichtern, die nicht Teil des Interaktionssystems „schiedsrichterliches Verfahren“ sind, jedoch aus eigener Erfahrung, vor allem als Schiedsrichter in anderen Verfahren, die Dynamik solcher Interaktionssysteme kennen und das Gelingen von Kommunikation besser vorhersagen können.

Das Instrument des Schattenschiedsrichters könnte auch zur Vorbereitung auf die hier besprochenen Kommunikationsschwierigkeiten bei inkongruenten Verständnishorizonten der beteiligten Schiedsrichter sinnvoll eingesetzt werden,<sup>180</sup> wenn der Verständnishorizont der Schiedsrichter im Schattenschiedsgericht – neben einzelnen Schattenschiedsrichtern werden gelegentlich auch ganze Gremien beauftragt – nachgestellt wird.

## VI. Exkursus

Vor dem Hintergrund der bisherigen Ausführungen überlegen wir nun zusammenfassend, inwieweit sich für schiedsrichterliche Verfahren, wenn schon keine

<sup>178</sup> Vgl. *Yam Seng Pte. Ltd. (Singapur) v. International Trade Corporation Ltd.* [2013] EWHC 111 (QBD).

<sup>179</sup> Ebenso *Ulmer*, *Language, Truth, and Arbitral Accuracy*, 28:4 JoIA 2011, 295 (304).

<sup>180</sup> Ebenso *Risse*, *The Shadow Arbitrator*, 38:2 ASA Bull 2020, 338 (344). *Risse* (ebd., 349) betont außerdem allgemein psychologische Faktoren, was sich mit unserer Betrachtung deckt, dass es gerade darauf ankommt, wie die psychischen Systeme *der Schiedsrichter* Sinn assimilieren. Wir beschränken die Darstellung aufgrund des hier gewählten Themas auf Herausforderungen bei der rechtssprachlichen Kommunikation, doch gilt das Gesagte für Unterschiede in den Verständnishorizonten der Beteiligten generell.

vollständig ausdifferenzierte Rechtssprache, so doch vielleicht eine Muster-Rechtssprache entwickeln lässt (dazu 1.). Ergänzend betrachten wir staatliche Gerichtsverfahren in fremder Sprache, bei denen sich ähnliche kommunikationstheoretische Fragen stellen wie hier erörtert (dazu 2.).

### 1. Zur (Un-)Möglichkeit einer Muster-Rechtssprache für schiedsrichterliche Verfahren

Das Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ emergiert im Rechtssystem. Es werden darin *rechtliche* Strukturen prozessiert. Ob es sich um Recht im rechtstheoretischen Sinne handelt, muss uns nicht beschäftigen. Welche rechtlichen Strukturen eine Rolle spielen, hängt vom Einzelfall ab, also – rechtstheoretisch gesprochen – von den anwendbaren Regeln. Sofern diese Regeln zu einer operationalisierten Rechtsordnung gehören, kann mittels der zugehörigen Rechtssprache kommuniziert werden. Die Beteiligten müssen im schiedsrichterlichen Verfahren rechtssprachlich sehr flexibel und versiert kommunizieren.

Rechtssprachen haben im Hinblick auf schiedsrechtliche Themen vielfach ähnliche Strukturen ausgebildet. Man wird also rein tatsächlich in verschiedenen schiedsrichterlichen Verfahren wiederholt ähnlichen Strukturen begegnen. Die Frage ist, ob solche Strukturähnlichkeiten zumindest mit einiger Sicherheit vorhergesagt werden können. Falls ja, könnte man erwarten, auf besagte Strukturähnlichkeiten auch in künftigen schiedsrichterlichen Verfahren zurückgreifen zu können – ohne mühsam auf die jeweiligen Verständnishorizonte der bestellten Schiedsrichter Rücksicht nehmen zu müssen. Dies würde Kommunikation in neuen Interaktionssystemen vorbereiten und besser vorhersehbar machen – auch wenn Vorhersehbarkeit in der „Schiedsgerichtsbarkeit“ eine andere Dimension haben mag als in staatlichen Gerichtsverfahren.<sup>181</sup> Jeweils noch notwendiges Erlernen rechtssprachlicher Strukturen *ad hoc* wäre vereinfacht.

Eine vollständig ausdifferenzierte und weltweit einheitliche Rechtssprache für schiedsrichterliche Verfahren existiert zwar nicht.<sup>182</sup> Zumindest rechtssprachenübergreifende Strukturähnlichkeiten könnten aber als Muster-Rechtssprache fungieren<sup>183</sup> und vorab erlernt werden – eventuell beschränkt auf bestimmte Themen oder Wirtschaftszweige.<sup>184</sup> Wir fassen solche Möglichkeiten zusammen für Fragen schiedsgerichtlicher Zuständigkeit (dazu a), verfahrensrechtliche

---

<sup>181</sup> Vgl. nur *Pickrahn*, *The Road to Predictability in International Arbitration*, 14:4 *SchiedsVZ* 2016, 173. Dazu, dass die „Anwendung“ nationalen Rechts durch Schiedsgerichte eine andere Dimension hat als die Anwendung desselben Rechts durch staatliche Richter, oben § 7.V.2.

<sup>182</sup> S. oben § 7.III.2.

<sup>183</sup> Ähnlich *Brekoulakis*, *International Arbitration Scholarship and the Concept of Arbitration Law*, 36:4 *Fordham Int LJ* 2013, 745 (779 ff.), wenn auch offenbar beschränkt auf Verfahrensfragen („procedural Esperanto“).

<sup>184</sup> Zu denken ist etwa an die Sportschiedsgerichtsbarkeit. Vgl. nur *Adolphsen*, *Vereinbar-*

Aspekte (dazu b), kollisionsrechtliche Überlegungen zum anwendbaren Sachrecht (dazu c), nationales Recht als gewähltes Sachrecht (dazu d) und allgemeine materiellrechtliche Rechtsprinzipien (dazu e).

Man könnte hier von einer rechtsvergleichenden Analyse sprechen,<sup>185</sup> doch ist die Absicht rein kommunikationstheoretisch. Wir untersuchen nicht, ob staatliches Recht zu schiedsrichterlichen Verfahren beispielsweise vereinheitlicht werden sollte oder eine inhaltliche Konvergenz<sup>186</sup> festzustellen ist.

#### a) Schiedsgerichtliche Zuständigkeit (Schiedsvereinbarung)

Die schiedsgerichtliche Zuständigkeit gehört zu den Aspekten, die staatliche Gerichte im Rahmen von Aufhebung oder Vollstreckung wohl nach allen nationalen Schiedsrechten überprüfen (können). Art. V Abs. 1 lit. a UNÜ liefert dafür die völkerrechtliche Grundlage.

Wie ein staatliches Gericht mit der Frage schiedsgerichtlicher Zuständigkeit umgeht, richtet sich zwar nach nationalem Recht. Allerdings steht diesbezüglich mit dem UNÜ ein erfolgreiches internationales Übereinkommen und mit dem UNCITRAL-Modellgesetz ein Musterregelwerk zur Verfügung. Alle UNÜ-Vertragsstaaten haben, bei möglichen Abweichungen in inhaltlicher Hinsicht, ähnliche Strukturen ausgebildet, um rechtssprachlich zur schiedsgerichtlichen Zuständigkeit zu kommunizieren. Für die Staaten, die das UNCITRAL-Modellgesetz in nationales Recht umgesetzt haben, gilt dasselbe. Gerade das UNCITRAL-Modellgesetz prägt darüber hinaus den schiedsrechtlichen Diskurs auch in Staaten, die es nicht umgesetzt haben.<sup>187</sup> Das führt dazu, dass auch hier Strukturähnlichkeiten bestehen. Im Ergebnis kann zu Themen schiedsgerichtlicher Zuständigkeit also rechtssprachenübergreifend effizient kommuniziert werden.

Ob Schiedsgerichte ihre Autorität auf die *lex arbitri* stützen, auf mögliche Vollstreckungsrechtsordnungen oder auf einen *international arbitral order*,<sup>188</sup>

tes Recht am Beispiel der *lex sportiva*, in: Bumke/Röthel, Privates Recht, 93, m. w. N. Hingewiesen wurde bereits auf *maritime arbitration* und Vertriebsrecht (oben § 7 Fn. 117).

<sup>185</sup> Zum Verhältnis von Rechtsvergleichung und „Schiedsgerichtsbarkeit“ etwa Berger, Arbitration as a Source of Inspiration for Comparative Law, Legal Teaching and the Transnational Negotiation Process, in: Böckstiegel, Perspectives of Air Law, Space Law, and International Business Law for the Next Century, 309; Cachard, L'objet du litige dans l'instance judiciaire et dans l'instance arbitrale, in: Schulze, Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint, 157 (Vergleich schiedsrichterliches Verfahren und staatliche Gerichtsbarkeit); Gaillard, The Use of Comparative Law in International Commercial Arbitration, ICCA Congress Series 1989, 283; Lowenfeld, The Two-Way Mirror, 7 Mich YBI Legal Stud 1985, 163.

<sup>186</sup> Das ist offenbar die Perspektive von Karton, International Arbitration Culture and Global Governance, in: Mattli/Dietz, International Arbitration & Global Governance, 74; ders., The Structure of International Arbitration Law and the Exercise of Arbitral Authority, 8:2 Contemp Asia Arb J 2015, 229.

<sup>187</sup> S. oben um § 5 Fn. 118 ff.

<sup>188</sup> Vgl. dazu nur Gaillard, Legal theory of international arbitration.

ist eine rechtstheoretische Frage. Möglichkeit und Effizienz der Kommunikation zu Fragen schiedsgerichtlicher Zuständigkeit anhand strukturähnlicher Rechtssprachen bleiben davon jedenfalls unberührt.

### b) Verfahrensrechtliche Aspekte

Bei verfahrensrechtlichen Aspekten geht es wiederum vielfach um Themen, die in Aufhebungs- oder Vollstreckungsverfahren vorgebracht werden können, mit UNÜ<sup>189</sup> oder UNCITRAL-Modellgesetz<sup>190</sup> als Hintergrund. Hinsichtlich der Parallelität der Strukturentwicklung in Rechtsordnungen und Rechtssprachen gilt insofern dasselbe wie bezüglich schiedsgerichtlicher Zuständigkeit.<sup>191</sup>

Darüber hinaus ist zu beobachten, dass sich auch institutionelle Schiedsregeln vielfach parallel entwickeln aufgrund des Wettbewerbs, in dem Schiedsinstitutionen stehen. Dieser Wettbewerb ist ein Einfluss des Wirtschaftssystems auf die Strukturentwicklung von Rechtstexten, hier Schiedsregeln. Entwicklungen werden dabei nicht nur übernommen, was man als „der Mode folgen“ bezeichnen könnte, sondern Schiedsinstitutionen entscheiden sich manchmal auch bewusst dagegen, eine Mode mitzumachen.<sup>192</sup>

Manche argumentieren, im Hinblick auf schiedsrichterliche Verfahrensregeln würden sich eine *lex mercatoria arbitralis*,<sup>193</sup> allgemeine Rechtsgrundsätze<sup>194</sup> oder zumindest breiter Konsens<sup>195</sup> ausbilden. Verwiesen wird auch auf *Soft Law*.<sup>196</sup> Aus rechtstheoretischer Sicht mögen Zweifel angebracht sein. Insbesondere ein breiter Konsens ist schwer nachzuweisen, und das wird auch nicht versucht. Kommunikationstheoretisch sind diese Projekte aber interessant, weil sie eine Chronik des internationalen Diskurses führen – die genannten Grundsätze und Prinzipien fallen ja nicht vom Himmel. Das schließt inhaltliche Unterschiede und Meinungsverschiedenheiten nicht aus. Der Wert dieser Grundsätze und Prinzipien besteht letztlich darin, die rechtssprachliche Kommunikation in

<sup>189</sup> Art. V Abs. 1 lit. b, c und d UNÜ.

<sup>190</sup> Art. 36 Abs. 1 lit. a (ii)–(iv) UNCITRAL-Modellgesetz zur internationalen Handelschiedsgerichtsbarkeit 1985/2006.

<sup>191</sup> Dazu auch *Broggini*, Le contrôle des sentences arbitrales internationales par le juge du siège et par le juge de l'exécution, FS Siehr 2000, 95.

<sup>192</sup> Etwa vergleichend zu Schiedsregeln bezüglich Kostensicherheit *Landbrecht*, „Overcodification“ in institutional rules?, Yb Int Arb ADR 2019, 87 (89).

<sup>193</sup> *Schroeder*, Die lex mercatoria arbitralis.

<sup>194</sup> Vgl. nur *Mantilla-Serrano*, Towards a Transnational Procedural Public Policy, in: Schlaepfer/Pinsolle/Degos, Towards a Uniform International Arbitration Law?, 163; *Wagner*, Europäisches Beweisrecht, ZEuP 2001, 441 (455–460, 482–484).

<sup>195</sup> Vgl. etwa *Institute of International Law*, Resolution, 16 Yb Com Arb 1991, 233 (237): Art 2: „In no case shall an arbitrator violate principles of international public policy as to which a broad consensus has emerged in the international community“ (formuliert in Bezug auf Schiedsverfahren mit Beteiligung staatlicher Stellen).

<sup>196</sup> Vgl. nur *Gunter*, Transnational Rules on the Taking of Evidence, in: Schlaepfer/Pinsolle/Degos, Towards a Uniform International Arbitration Law?, 129.

schiedsrichterlichen Verfahren anzuleiten, ohne sie zu determinieren. Zur unmittelbaren Anwendung in einem Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ sind diese Prinzipien und Grundsätze häufig zu abstrakt – was ihnen aus rechtstheoretischer Sicht bisweilen vorgeworfen wird. Das belegt aber nur den *begrenzten* Wert dieser Prinzipien und Grundsätze als Redundanzen in schiedsrichterlichen Verfahren, lässt jedoch ihre *grundsätzliche* Bedeutung und Berechtigung für die Vorbereitung künftiger Verfahren – auch und gerade in Wissenschaft und Erziehung – unberührt.

### c) Kollisionsrechtliche Überlegungen zum anwendbaren Sachrecht

Auch kollisionsrechtliche Überlegungen zur Bestimmung des anwendbaren Sachrechts in schiedsrichterlichen Verfahren werden weltweit in sehr ähnlicher Weise angestellt. Das schließt große Unterschiede im Ergebnis nicht aus.<sup>197</sup> Diesbezügliche rechtssprachliche Kommunikation ist also relativ unproblematisch. Das ist auch der Tatsache geschuldet, dass das IPR bereits eine Rechtsmaterie ist, die auf internationale Kompatibilität und Anschlussfähigkeit ausgerichtet ist.

Sogar inhaltlich ist man sich heute wohl weltweit dahingehend einig, dass Parteivereinbarungen zum anwendbaren Sachrecht, also Rechtswahlklauseln, im Ausgangspunkt wirksam sind.<sup>198</sup> Details zur Wirksamkeit und zum Umfang ihrer Wirkung sind zwar weniger einheitlich, doch kann darüber relativ einheitlich kommuniziert werden. Inhaltliche, wenn auch nicht kommunikationstheoretische, Schwierigkeiten bereitet schließlich noch die Frage, ob Eingriffsnormen, *ordre public* usw. zu berücksichtigen sind.<sup>199</sup>

Die *Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts* vom 19. März 2015 sollen ausweislich ihrer Präambel (Ziff. 4) auch von Schiedsgerichten angewandt werden.<sup>200</sup> Jedenfalls können diese Prinzipien den transnationalen Dialog zu Fragen der Bestimmung des anwendbaren Sachrechts anregen und in gewisser Weise anleiten. Welche inhaltliche Lösung ein Schiedsgericht auch wählt, die Erörterung kollisionsrechtlicher Fragen in einem schiedsrichterlichen Verfahren anhand dieser Prinzipien als rechtssprachliche

<sup>197</sup> Zu fünf kollisionsrechtlichen Ansätzen zur Bestimmung des anwendbaren Sachrechts in Schiedsverfahren, falls die Parteien keine Rechtswahl getroffen haben, *Born*, International Commercial Arbitration: Law and Practice, § 13.02.

<sup>198</sup> Vgl. nur *Born*, International Commercial Arbitration: Law and Practice, § 13.03[A].

<sup>199</sup> Vgl. nur *Hochstrasser*, Public and Mandatory Law in International Arbitration, in: Schlaepfer/Pinsolle/Degos, Towards a Uniform International Arbitration Law?, 7; *Renner*, Private Justice, Public Policy, in: Mattli/Dietz, International Arbitration & Global Governance, 117; *ders.*, Zwingendes Recht als Teil einer Regelsetzungslehre des Privatrechts, in: Möslin, Regelsetzung im Privatrecht, 165 (180ff.).

<sup>200</sup> Vgl. dazu etwa *Basedow*, *Soft Law* im Kollisionsrecht, FS Schnyder 2018, 3 (12ff.); *Czernich*, Die Haager Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts in der Schiedsgerichtsbarkeit, FS Schnyder 2018, 63.

Struktur würde die Kommunikation im Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ vorbereiten und dadurch vereinfachen.

*d) Nationalstaatliches Recht als gewähltes Sachrecht*

Im Hinblick auf den Inhalt anzuwendender Regeln, die staatlichem Sachrecht entstammen, scheint die Kommunikation in schiedsrichterlichen Verfahren weiterhin am wenigsten strukturiert und über rechtssprachliche Grenzen hinweg kaum zu steuern, sicherlich nicht besser als in jedem anderen Zusammenhang. Das führt, im Zusammenhang mit dem bereits Gesagten, aus kommunikationstheoretischer Sicht zu mehreren wichtigen Konsequenzen, die rechtssprachliche Kommunikation zum anwendbaren Sachrecht in schiedsrichterlichen Verfahren *besonders kompliziert* macht – komplizierter als in staatlichen Gerichtsverfahren.

Wir hatten im Zusammenhang mit der Vertragsauslegung bereits darauf hingewiesen, dass die Anwendung materiellrechtlicher Regeln im Schiedsverfahren potentiell eine andere Qualität hat als die Anwendung desselben Textes in staatlichen Verfahren.<sup>201</sup> Wir wollen dies hier noch einmal vertiefen.

Erstens zeigt grenzüberschreitende forensische Tätigkeit schnell, wie sorgfältig Sach- und Prozessrecht in staatlichen Rechtsordnungen aufeinander abgestimmt sind – und wie uneinheitlich diese Abstimmung von einer Rechtsordnung zur nächsten ausfällt. Staatliche Gerichte haben damit kein grundsätzliches Problem. Sie gehen von ihrem eigenen IPR mit der jeweils eigenen Abstimmung aus und nehmen im Konfliktfall gewisse Korrekturen vor. Bei schiedsrichterlichen Verfahren<sup>202</sup> fehlt aber<sup>203</sup> der gesicherte Ausgangspunkt einer *lex fori*.<sup>204</sup> Diesbezügliche rechtssprachliche Kommunikation ist daher nahezu gänzlich unstrukturiert.

Zweitens stößt die Steuerung der rechtssprachlichen Kommunikation in schiedsrichterlichen Verfahren mittels der Strukturen nationalen Sachrechts allein dadurch an Grenzen, dass, wie ebenfalls festgestellt,<sup>205</sup> die korrekte Anwendung der diesbezüglichen rechtssprachlichen Strukturen nicht institutionell abgesichert ist. Verständnis und Arbeit des Schiedsgerichts werden nicht durch eine höhere Instanz überprüft. Was auch immer das Schiedsgericht aus rechtstheoretischer Sicht tun *müsste*, ob es von einem nationalen Recht abweichen *dürfte* oder nicht,<sup>206</sup> ist für kommunikationstheoretische Zwecke nicht

---

<sup>201</sup> Oben § 7.V.2.

<sup>202</sup> Ausführlich am Beispiel der Beweislastregeln *Trittmann*, The interplay between procedural and substantive law in international arbitration, *SchiedsVZ* 2016, 7.

<sup>203</sup> Zur Schnittstellenproblematik bei der Ausdifferenzierung verfahrensspezifischer rechtssprachlicher Formen oben § 7.III.3.f).

<sup>204</sup> Oben § 7 Fn. 105.

<sup>205</sup> Oben § 7.V.2.

<sup>206</sup> Vgl. dazu etwa *Berger*, The International Arbitrators' Application of Precedents, 9:4

entscheidend. Entscheidend ist, dass die Schiedsrichter nicht kontrolliert werden – was man natürlich auch dahingehend interpretieren kann, dass die gesamte diesbezügliche Diskussion der Rechtstheorie kaum jemals zu einem Ende kommen, vielleicht nicht einmal wirklich gültige oder brauchbare Ergebnisse liefern kann. Damit ist keine Wertung verbunden. Wichtig ist nur, dass die Handhabung der rechtssprachlichen Strukturen des relevanten Sachrechts durch ein Schiedsgericht weniger vorhersehbar ist als diejenige durch nationale Gerichte. Das ist nicht an sich besser oder schlechter. Es bedeutet aber, dass im schiedsrichterlichen Verfahren anders kommuniziert werden muss. Mit anderen Worten, auf die Redundanzen der jeweiligen nationalen Rechtsordnung kann nicht in vollem Umfang zurückgegriffen werden. Zumindest kann man sich darauf nicht verlassen – was die Kommunikation in schiedsrichterlichen Verfahren langwieriger macht und für zusätzlichen Erklärungsbedarf sorgt.

Um dies noch einmal klarzustellen, damit ist kein Defizit bezeichnet. Der „Schiedsgerichtsbarkeit“ wird manchmal vorgehalten, sie würde Qualität und Wirkung des Rechts verwässern.<sup>207</sup> Das ist aber die Perspektive eines staatlichen Rechts und berührt die „Schiedsgerichtsbarkeit“ nicht. Sofern Schiedsgerichte keine Organe des Staates sind, sind staatliche Justiz und schiedsrichterliche Verfahren inkomparabilia. „Rechtsanwendung“ im schiedsrichterlichen Verfahren hat eine andere rechtstheoretische Qualität als Rechtsanwendung durch staatliche Gerichte.

#### e) Allgemeine materiellrechtliche Rechtsprinzipien

Schließlich wird auf die Möglichkeit hingewiesen, in schiedsrichterlichen Verfahren allgemeine materiellrechtliche Rechtsprinzipien zu wählen,<sup>208</sup> auch wenn dies offenbar selten tatsächlich geschieht.<sup>209</sup>

---

JoIA 1992, 5; *ders.*, To what extent should arbitrators respect domestic case law?, 32 Arb Int 2016, 243; *Henry*, The Contribution of Arbitral Case Law and National Laws, Schlaepfer/Pinsolle/Degos, Towards a Uniform International Arbitration Law?, 39; *Mayer*, Reflections on the International Arbitrator's Duty to Apply the Law, in: Lew/Mistelis, Arbitration Insights, 289; *Michaels*, Roles and Role Perceptions of International Arbitrators, in: Mattli/Dietz, International Arbitration & Global Governance, 47.

<sup>207</sup> So etwa *Murray*, Substantive Law in International Arbitration, in: Stürner/Kawano, International Contract Litigation, 128 (136).

<sup>208</sup> Vgl. etwa *Anglade*, The Use Of Transnational Rules Of Law In International Arbitration, 38 IJ 2003, 92; *Berger*, International Arbitral Practice and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 46:1 Am J Comp L 1998, 129; *ders.*, Allgemeine Rechtsgrundsätze in der Internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, FS von Hoffmann 2011, 914; *Note*, General Principles of Law in International Commercial Arbitration, 101:8 Harv LR 1988, 1816.

<sup>209</sup> *Berger*, General Principles of Law in International Commercial Arbitration, 5:2 WAMR 2011, 97 (97); *Dasser*, That Rare Bird, 5:2 WAMR 2011, 143; *Derains*, The Application of Transnational Rules in ICC Arbitral Awards, 5:2 WAMR 2011, 173 (198).

Aus rechtstheoretischer Sicht ist wegen der weitgehenden Anerkennung der Parteiautonomie hieran wenig auszusetzen. Aus kommunikationstheoretischer Sicht ist anzumerken, dass die rechtssprachliche Kommunikation in einem Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ durch Inanspruchnahme allgemeiner materiellrechtlicher Rechtsprinzipien nur dann befördert wird, wenn diese Rechtsprinzipien allen Beteiligten bekannt und ausreichend konkret sind, um der Entscheidung des Einzelfalles und der diesbezüglichen rechtssprachlichen Kommunikation in relevanter Weise dienen zu können. Im Hinblick auf reibungslosere rechtssprachliche Kommunikation kann es ratsam sein, auf materielle Rechtsregeln eines nationalen Rechts zu verweisen. Auch damit ist natürlich keine Wertung verbunden.

## 2. Staatliche Gerichtsverfahren in fremder Sprache

Nach der Erörterung des relativ komplexen Phänomens der rechtssprachlichen Kommunikation in schiedsrichterlichen Verfahren wollen wir abschließend noch auf eine prozessuale Entwicklung hinweisen, die relativ neu und im Hinblick auf ihre Internationalität und kommunikationstheoretischen Herausforderungen ähnlich anspruchsvoll ist, nämlich die Prozessführung vor staatlichen Gerichten in fremder Sprache.

In den vergangenen Jahren gab es weltweit vermehrt Bestrebungen, staatliche Gerichte für transnationale Streitigkeiten einzurichten. Sofern in diesem Zusammenhang in einer Fremdsprache prozessiert wird, ergeben sich spezifische Herausforderungen für die rechtssprachliche Kommunikation (dazu a). Wir wollen betrachten, welche Lösungen sich bieten (dazu b).

### a) Herausforderungen

Die Einrichtung staatlicher Gerichte speziell für transnationale Verfahren war lange Zeit in vielen Ländern kein Thema. Einige Gerichte wurden zwar traditionell mit einer großen Zahl transnationaler Streitigkeiten befasst, allen voran der *Commercial Court* in London, eine Abteilung des englischen *High Court*.<sup>210</sup> Der englische Gesetzgeber ist denn auch seit Jahren bemüht, lukrative Großverfahren nach London zu holen.<sup>211</sup> Die meisten Jurisdiktionen schienen aber zu-

---

<sup>210</sup> Etwa 75% der Verfahren vor dem *London Commercial Court* betreffen seit Jahren „international cases“, vgl. *Judiciary of England and Wales*, *The Commercial Court Report 2020–2021*, 10. Darunter fasst die Statistik alle Verfahren, die nicht *domestic* sind. Als *domestic* wiederum gelten Verfahren, wenn die Parteien im Vereinigten Königreich ihren Sitz haben oder sie im Hinblick auf dort belegenes Vermögen oder bezüglich eines Sachverhalts streiten, der sich im Vereinigten Königreich zugetragen hat.

<sup>211</sup> Der *London Commercial Court* solle als „gold standard for resolving international disputes“ etabliert werden, vgl. etwa <https://www.lawgazette.co.uk/analysis/the-rolls-building-londons-trump-card/64169.article>.

frieden, vor allem die komplexen und langwierigen Verfahren den privaten Schiedsgerichten zu überlassen.

Die Situation hat sich in den letzten Jahren geändert, zunächst 2015 mit der Einrichtung des *Singapore International Commercial Court*, einer Abteilung des singapurischen *High Court*.<sup>212</sup> Singapur war schon vorher als Gerichtsstandort international attraktiv (Prozessführung auf Englisch, Kompetenz im englischen Recht, geographische Lage usw.). Man wollte diese Attraktivität aber weiter steigern und eine Ergänzung zu Schiedsverfahren schaffen.<sup>213</sup>

Das Brexit-Votum des Vereinigten Königreichs 2016 war offenbar der Startschuss<sup>214</sup> für die Intensivierung ähnlicher, teilweise bereits früher angestellter Überlegungen in Europa, etwa in Belgien,<sup>215</sup> Deutschland,<sup>216</sup> Frankreich,<sup>217</sup> den Niederlanden<sup>218</sup> oder der Schweiz,<sup>219</sup> und auch weltweit, etwa in Indien<sup>220</sup> oder der Volksrepublik China.<sup>221</sup>

Vor- und Nachteile solcher Projekte<sup>222</sup> erörtern wir nicht, insbesondere ob eher die Sprache dem Recht oder das Recht der Sprache zu folgen scheint, was bei englischsprachiger Kommunikation eher zur Wahl englischen Rechts füh-

<sup>212</sup> Vgl. dazu *Godwin/Ramsay/Webster*, *International Commercial Courts*, 18:2 MJIL 2017, 1; *Landbrecht*, *The Singapore International Commercial Court (SICC)*, 34:1 ASA Bull 2016, 112; *Wong*, *The Rise of the International Commercial Court*, 33 CJQ 2014, 205; *Yip*, *The Resolution of Disputes Before the Singapore International Commercial Court*, 65:3 ICLQ 2016, 439; *ders.*, *The Singapore International Commercial Court*, ELR 2019, 82.

<sup>213</sup> Report of the Singapore International Commercial Court Committee, Rn. 10, 16.

<sup>214</sup> Vgl. etwa *Wilske*, BREXIT und dessen Einfluss auf den Justizstandort London, RIW 12/2016, Die erste Seite. Ähnlich *Bookman*, *The Adjudication Business*, 45:2 Yale J Int L 2020, 227 (249).

<sup>215</sup> *Peetermans/Lambrecht*, *The Brussels International Business Court*, ELR 2019, 42.

<sup>216</sup> *Antonopoulou*, *Requirements upon Agreements in Favour of the NCC and the German Chambers*, ELR 2019, 56; *Hess/Boerner*, *Chambers for International Commercial Disputes in Germany*, ELR 2019, 33; *Stürner*, M., *Deutsche Commercial Courts?*, 74:23 JZ 2019, 1122.

<sup>217</sup> *Biard*, *International Commercial Courts in France*, ELR 2019, 24.

<sup>218</sup> *Antonopoulou*, *Defining international disputes*, NIPR 2018, 740; *dies.*, *Requirements upon Agreements in Favour of the NCC and the German Chambers*, ELR 2019, 56; *Bauw*, *Commercial Litigation in Europe in Transformation*, ELR 2019, 15; *Duintjer Tebbens*, *Une justice internationale néerlandaise à la sauce anglaise?*, FS Kohler 2018, 39; *Henke*, *Netherlands Commercial Court*, 65 RIW 2019, 273.

<sup>219</sup> Prominent vertritt den Vorschlag Martin Bernet ([www.bernet-arbitration.ch](http://www.bernet-arbitration.ch)) seit Anfang 2018.

<sup>220</sup> *Garimella/Ashrafal*, *The Emergence of International Commercial Courts in India*, ELR 2019, 111.

<sup>221</sup> *Cai/Godwin*, *Challenges and Opportunities for the China International Commercial Court*, 68:4 ICLQ 2019, 869; *Huo/Yip*, *Comparing the International Commercial Courts of China with the Singapore International Commercial Court*, 68:4 ICLQ 2019, 903.

<sup>222</sup> Dazu etwa *Kramer/Sorabji*, *International Business Courts in Europe and Beyond*, ELR 2019, 1; *Hess*, *Effektiver Rechtsschutz vor staatlichen Gerichten aus deutscher und vergleichender Sicht*, in: Gottwald, *Effektivität des Rechtsschutzes vor staatlichen und privaten Gerichten*, 121 (159 ff.); *Themeli*, *Matchmaking International Commercial Courts and Lawyers' Preferences in Europe*, ELR 2019, 70.

ren würde.<sup>223</sup> Es sei nur angemerkt, dass Wettbewerb zwischen Rechtsprechungsinstanzen nicht neu ist,<sup>224</sup> obwohl manche an seinem Funktionieren zweifeln.<sup>225</sup> Ebenso wenig wollen wir erörtern ihr Verhältnis zu schiedsrichterlichen Verfahren.<sup>226</sup> Letztere werden vielfach als natürliches Forum für transnationale Streitigkeiten angesehen. Ob sich an ihrer manchmal behaupteten Vormachtstellung<sup>227</sup> etwas ändern wird, sei dahingestellt.

Wichtiger ist uns die kommunikationstheoretische Dimension solcher Projekte. Vornehmlich die Bestrebungen auf dem europäischen Kontinent, staatliche Gerichte für transnationale Streitigkeiten einzurichten, haben eine andere Dimension als die Bestrebungen in London, Singapur oder Indien, den Geschäftsanfall der heimischen Gerichte zu steigern. Auf dem europäischen Kontinent konnte bis anhin nur in der jeweiligen Landessprache prozessiert werden. Um die Gerichtsstandorte attraktiver zu machen, meinte man aber, auch die Sprachregelung neu fassen und Prozesse auf Englisch ermöglichen zu müssen.

Fremde Sprachen im Prozess sind nun ebenfalls nichts Neues, doch ging es dabei bisher vor allem um den Schutz von Parteiinteressen,<sup>228</sup> wie etwa fremdsprachigen Parteien oder Zeugen die Möglichkeit gegeben wird, am Verfahren teilzunehmen. Fremdsprachliche Prozesse insgesamt,<sup>229</sup> soweit ist man sich im Klaren, stellen erhöhte Anforderungen an die Gerichte.<sup>230</sup>

Etwas vergrößert lassen sich drei Schwierigkeitsgrade ausmachen. Erstens könnte man erlauben, Beweismittel, insbesondere Unterlagen, in einer Fremdsprache vorzulegen. Prozessführung und Urteil würden in der Landessprache abgewickelt. Zweitens könnte man Schriftsätze und Prozessführung in einer Fremdsprache ermöglichen. Nur das Urteil würde in der regulären Gerichts-

---

<sup>223</sup> Dazu *Vogt*, The Importance of Being Earnest, FS Forstmoser 2003, 799 (801); *ders.*, The International Practise of Law and the Anglo-Internationalisation of Law and Language, FS Ansay 2006, 455 (457).

<sup>224</sup> Vgl. *Dilanni*, The Role of Competition in the Market for Adjudication, 18:1 Sup Ct Econ Rev 2010, 203 (203).

<sup>225</sup> So *Vogenauer*, Regulatory Competition through Choice of Contract Law and Choice of Forum in Europe, 21:1 ERPL 2013, 13 (13).

<sup>226</sup> Vgl. nur *Reed*, International Dispute Resolution Courts, 4 MJDR 2017–2018, 129; *Ruckteschler/Stooss*, International Commercial Courts, 36:4 JoIA 2019, 431; *Wilske*, International Commercial Courts and Arbitration, 11:2 Contemp Asia Arb J 2018, 153.

<sup>227</sup> Vgl. die Zusammenfassung der Diskussion bei *Strong*, Realizing Rationality, 73:4 Wash & Lee LR 2016, 1973 (1973): „the best if not only realistic means of resolving cross-border business disputes“. Yves Fortier bezeichnete schiedsrichterliche Verfahren einmal als „the only game in town“; zitiert nach *Herrmann*, Does the World Need Additional Uniform Legislation on Arbitration?, in: *Mistelis/Lew*, Arbitration Insights, 223 (229).

<sup>228</sup> Ausführlich *Hau*, Fremdsprachengebrauch durch deutsche Zivilgerichte, FS Schurig 2012, 49.

<sup>229</sup> Zu einer offenbar früher bereits lockereren Praxis *Schneider*, Deutsch als Gerichtssprache, MDR 1979, 534.

<sup>230</sup> Vgl. *Hoffmann/Handschell*, Englisch als Gerichtssprache?, ZRP 2010, 103; *Stubbe*, Englisch als Gerichtssprache?, ZRP 2010, 195.

sprache verfasst. Drittens könnte man das gesamte Verfahren auf eine Fremdsprache umstellen und mit einem fremdsprachigen Urteil abschließen.

Die ersten beiden Schwierigkeitsgrade scheinen aus rechtstheoretischer Sicht relativ unproblematisch. Insbesondere fremdsprachige Unterlagen werden wohl von vielen Gerichten mehr oder weniger problemlos akzeptiert, sofern sie für alle Verfahrensteilnehmer verständlich sind. Im Zusammenhang mit Beschwerden gegen Schiedssprüche vor Bundesgericht sind Rechtsschriften nun auch auf Englisch möglich.<sup>231</sup> Man mag sich allenfalls fragen, ob man das Gericht in letzterem Fall kommunikativ auf Englisch ebenso gut erreichen wird wie auf Deutsch, Französisch oder Italienisch.

Der dritte Schwierigkeitsgrad, die Abfassung der gerichtlichen Entscheidung in einer Fremdsprache, war dagegen in vielen Ländern äußerst kontrovers. Der deutsche Gesetzgeber erwog diese Option schon früh.<sup>232</sup> In den Niederlanden ist sie mittlerweile umgesetzt.<sup>233</sup>

Als Hauptschwierigkeit wurde angesehen, dass die betreffenden Gerichte nicht dazu ausgebildet sind, Texte auf Englisch zu verfassen. Das scheint aber noch das geringste Problem. Es ist jedenfalls nur eine linguistische Hürde, die sich mit Sprachkursen usw. überwinden ließe. Viel schwerer wiegt, dass die *Rechtssprache* des jeweiligen Landes, die sich bisher ausschließlich anhand der jeweiligen Landessprache(n) entwickelt hat, in einer weiteren (Nicht-)Landessprache, also auf der Basis eines bisher nicht berücksichtigten Mediums, ausgedrückt werden muss. Diese Problematik wurde bisher von nur sehr wenigen gesehen.<sup>234</sup> Mit guter Übersetzung allein,<sup>235</sup> für die sich rechtssprachliche Strukturen vielfach nicht eignen, ist es nicht getan. Häufig wäre sie auch schlicht prohibitiv aufwendig.

### b) Lösungsansätze

Aus dem Bisherigen folgt, dass sich multimediale Rechtssprachen, also solche, die bereits bisher mit mehreren (landessprachlichen) Medien zurecht kommen müssen,<sup>236</sup> für eine Übertragung ins Englische im Ausgangspunkt besser eignen. Dies spricht für das Projekt des *Zurich Commercial Court*.<sup>237</sup>

<sup>231</sup> Vgl. Art. 77 Abs. 2<sup>bis</sup> BGG. Kritisch dazu *Landbrecht*, Rechtsschriften an das Bundesgericht in englischer Sprache – nur in welcher?, 39:2 ASA Bull 2021, 306.

<sup>232</sup> Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Kammern für internationale Handelssachen (KfIHG), BT-Drs. 18/1287, 30. April 2014.

<sup>233</sup> S. oben § 7 Fn. 218.

<sup>234</sup> Vgl. aber, ähnlich wie hier, *Greineder*, Wirrsal, Esperanto und Kulturkampf, FS Triebel 2021, 43 (60); *Pommern-Peglow*, Deutsche Zivilgerichte im internationalen Wettbewerb, ZRP 2015, 178 (179).

<sup>235</sup> Die Problematik in der Tendenz verharmlosend *Kern*, English as a Court Language in Continental Courts, 5:3 ELR 2012, 187 (201 f.).

<sup>236</sup> S. oben § 2.V.1.c).

<sup>237</sup> Zum englischsprachigen Zugang zum schweizerischen Recht vgl. die Hinweise bei

Werden international vereinheitlichte Themen verhandelt (Schifffahrt, Finanzrecht, Rückversicherung, Bausachen usw.), dürfte eine Übertragung der jeweiligen Rechtssprache ins neue Medium Englisch ebenfalls geringere Schwierigkeiten bereiten.<sup>238</sup> In der (nationalen) Rechtssprache werden sich diesbezüglich bereits international kompatible Strukturen ausgebildet haben.

Steht keine multimediale Rechtssprache zur Verfügung und fehlt es an Internationalität der Sachmaterie, wird die Übersetzung einer nationalen Rechtssprache in ein neues Medium (Englisch) dagegen schwierig. Einerseits mag man dies dadurch in den Griff bekommen, dass man die Sachmaterien, die für englischsprachige Verfahren offen stehen, auf internationalisierte Bereiche begrenzt. Dann stellt sich das Problem im Ausgangspunkt nicht. Oder aber Gerichte werden mit mehr Kontext, mehr erklärend schreiben müssen und Strategien anwenden, die aus der Vertragsgestaltung bekannt sind, etwa das Hinzusetzen (in Klammern oder in einem Anhang) der Fachbegriffe in der (bisher allein) authentischen Sprachversion der Rechtssprache.<sup>239</sup>

In der EU gibt es ein ähnliches Problem bei der Kommunikation *zwischen* staatlichen Gerichten. Nach dem bisher Gesagten nicht überraschend, wird hier vor allem mit paralleler rechtlicher und rechtssprachlicher Strukturbildung gearbeitet. Hintergrund ist entweder die Umsetzung von EU-Recht in nationales Recht. Prozessiert werden dann zwar nationalsprachliche Strukturen, diese sind wegen des gemeinsamen Ursprungs aber sehr ähnlich. Falls es um Mitteilungen *zu* nationalem Recht geht, also eine Übersetzung von einer in eine andere Rechtssprache erforderlich wäre, verwendet man Standardformulare usw., in denen mehrere Sprachfassungen bereits vorgegeben sind, was unabhängig vom semantischen Gehalt der jeweiligen Texte für parallele Strukturen und Verständlichkeit – jeweils zielsichere Assimilation von Sinn – über rechtssprachliche Grenzen hinweg sorgen soll.<sup>240</sup>

## VII. Zwischenfazit

Die rechtssprachliche Kommunikation in schiedsrichterlichen Verfahren hat drei Komplexitätsebenen. Erstens ist die Verfahrenssprache nicht notwendig die Muttersprache aller Teilnehmer. Dies ist kommunikationstheoretisch gesprochen das kleinste Problem. Zumindest lässt sich diese Art sprachlicher Inkom-

---

Vogt/Drolshammer, English as the Language of Law and the 2005 Swiss Law Bibliography, 18:2 LeGes 2007, 229.

<sup>238</sup> Ebenso Armbrüster, Englischsprachige Zivilprozesse vor deutschen Gerichten?, ZRP 2011, 102 (104).

<sup>239</sup> Vgl. nur Triebel/Vogenauer, Englisch als Vertragssprache, Rn. 747f.; m. w. N.

<sup>240</sup> Ausführlich dazu Stadler, Practical Obstacles in Cross-Border Litigation and Communication Between (EU) Courts, 5:3 ELR 2012, 151.

petenz am einfachsten feststellen. Zweitens ist die Verfahrenssprache nicht notwendig das landessprachliche Medium, das auch der Rechtssprache als Medium dient, die zur Erörterung der jeweiligen Rechtsfrage relevant ist (etwa Verfahrenssprache Englisch, schweizerisches Recht zu erörtern). Dies ist ebenfalls einfach festzustellen. Eine Lösung zu finden und die Rechtssprache mittels eines neuen landessprachlichen Mediums nachzubauen, ist aber komplex. Drittens haben die Verfahrensteilnehmer, insbesondere die verschiedenen Schiedsrichter, eine eigene, aber möglicherweise andere rechtssprachliche Ausbildung, also einen unterschiedlichen Verständnishorizont, der für das Verständnis der relevanten Rechtssprache mehr oder weniger hilfreich ist. Dies ist in aller Regel ebenfalls feststellbar, wenn auch erst, sobald das Schiedsgericht bestellt ist. Die Parteien müssen darauf bei ihren Kommunikationsangeboten besonders achten. Einerseits ist es der Verständnishorizont der Schiedsrichter, nicht derjenige der Parteien, der das Gelingen der rechtssprachlichen Kommunikation im Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ prägt (Fluchtpunkt und Schranke). Andererseits ist wiederum der Verständnishorizont der einzelnen Schiedsrichter eines Gremiums nicht selten uneinheitlich.

Die Parteien können Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren in Grenzen vorbereiten – vorprogrammieren –, bei Ausgestaltung des Vertrags in materiellrechtlicher Hinsicht und bezüglich der Bestellung des Schiedsgerichts. Wie sollten sie dabei vorgehen?

Zunächst ist die Materie zu bestimmen (rechtlicher oder tatsächlicher Art), hinsichtlich derer vermutlich Probleme auftauchen werden, und bezüglich derer kommuniziert werden muss. Das wird bei jedem Vertrag und bei jeder Parteienkonstellation etwas anders liegen. Zum Zeitpunkt eines konkreten Streits wird dies besser einzuschätzen sein als bei Abschluss des Vertrages. Sodann ist *auf den Verständnishorizont möglicher Schiedsrichter* zu achten. Sind hier Besonderheiten und Schwierigkeiten gerade in rechtssprachlicher oder aber in spezieller technischer Hinsicht zu erwarten, könnten in der Schiedsvereinbarung Vorkehrungen getroffen werden, um den Verständnishorizont etwaiger Schiedsrichter vorab zu beeinflussen, vor allem denjenigen der Schiedsrichter, die eine Partei nicht selbst nominiert.

Dieser Befund klingt vielleicht banaler, als er ist. Er besagt nämlich, dass es für das mögliche Gelingen der Kommunikation im Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ nicht in erster Linie auf die Verfahrenssprache als grundlegendes Kommunikationsmedium ankommt,<sup>241</sup> auch nicht auf das anwendbare Recht und erst recht nicht auf die Parteien – sondern auf den Verständnishorizont der Schiedsrichter. Auf Englisch ein Schiedsverfahren zu führen, wenn schweizerisches Recht anwendbar ist, mag nicht ideal sein. Etwaige Probleme sind aber letztlich unerheblich, wenn alle Schiedsrichter der schwei-

---

<sup>241</sup> So aber manche Kommentatoren, s. oben § 7 Fn. 72.

zerischen *Rechtssprache* mächtig sind. Gleiches gilt, wenn sowieso vor allem Sachthemen, etwa aus der Baubranche, eine Rolle spielen werden.

Spielt kein rechtliches oder tatsächliches Thema eine herausragende, alle anderen Aspekte überstrahlende Rolle, sollte im Hinblick auf den Verständnishorizont der Schiedsrichter deren Verständnis vom relevanten *materiellen Recht* Priorität eingeräumt werden. Sachthemen lassen sich landessprachlich relativ leicht übersetzen und vermitteln. Fragen der schiedsgerichtlichen Zuständigkeit und verfahrensrechtliche Themen sind heute unabhängig vom verfahrenssprachlichen Medium und der relevanten Rechtssprache relativ leicht über rechtssprachliche Grenzen hinweg zu erörtern, weil die meisten Rechtssprachen diesbezüglich ähnliche Strukturen ausgebildet haben. Gleiches gilt für etwaige inhaltliche Unterschiede des Verfahrensrechts. Der für das Verständnis materieller Rechtsregeln erforderliche Verständnishorizont lässt sich in der Kürze der Zeit aber häufig nur schwer vermitteln.



## Fazit

Fassen wir die gefundenen Ergebnisse zusammen:

(1) *Zum* Recht kommuniziert wird entweder *im* Recht(ssystem). Oder es wird *über* Recht kommuniziert – in anderen Funktionssystemen der Gesellschaft, etwa Erziehung und Wissenschaft, oder in der Gesellschaft allgemein.

(2) Bei all dieser Kommunikation zum Recht werden rechtssprachliche Strukturen prozessiert, wird eine *Rechtssprache* gesprochen.

(3) Rechtssprachlich kommunizieren ausgebildete Juristen, aber auch Laien. Rechtssprachliche Kommunikation (kommunikationstheoretische Sichtweise) ist daher nicht notwendig gleichzusetzen mit Kommunikation im Rechtssystem, mit rechtlicher Kommunikation (Blickwinkel des Funktionssystems Recht) – obwohl rechtliche Kommunikation jedenfalls rechtssprachliche Kommunikation ist.

(4) Rechtssprache ist Form eines landessprachlichen Mediums.

(5) Hinsichtlich der Strukturbildung besteht eine Wechselwirkung zwischen den Strukturen des Mediums (Landessprache) und denjenigen der Form (Rechtssprache).

(6) Eine Landessprache kann mehreren Rechtssprachen (Formen) als Medium dienen. Ebenso kann sich eine Rechtssprache anhand mehrerer Landessprachen als Medien ausdifferenzieren.

(7) Bei *multimedialen Rechtssprachen* hat das Medium Landessprache auf die Ausdifferenzierung der Form Rechtssprache einen weniger prägenden Einfluss als bei monomedialen Rechtssprachen. Multimediale Rechtssprachen müssen in verschiedenen Landessprachen ausgedrückt werden können, wobei deren jeweilige Eigenheiten allesamt die Formbildung prägen.

(8) Für rechtssprachliche Kommunikation fungiert eine Rechtssprache dann ihrerseits als Medium.

(9) Zwischen Kommunikation als Operation und Strukturbildung im Kommunikationsmedium besteht eine Wechselwirkung. Die Kommunikation prozessiert diese Strukturen. Erfahrungen aus der Kommunikation fließen aber wiederum in die Strukturbildung zurück. Gleiches gilt für rechtssprachliche Kommunikation und ihr Medium Rechtssprache.

(10) Vor allem die rechtssprachliche Kommunikation in drei Funktionssystemen, nämlich in Recht, Wissenschaft und Erziehung, prägt die Strukturbildung in der Rechtssprache.

(11) Der Einfluss rechtssprachlicher Kommunikation im Rechtssystem, also rechtlicher Kommunikation, setzt sich im Hinblick auf die Ausdifferenzierung der Rechtssprache im Zweifel gegenüber Einflüssen rechtssprachlicher Kommunikation in Wissenschaft und Erziehung durch.

(12) Eine Sprache muss erlernt werden. Dies verweist auf Erziehungs- und Sozialisationszusammenhänge. Gleiches gilt für eine Rechtssprache.

(13) Ausdifferenzierte Rechtssprachen sind daher dort zu erwarten, wo einheitliche Erziehungs- und Sozialisationszusammenhänge etabliert sind. Auf diese Erziehungs- und Sozialisationszusammenhänge verweisen wir mit dem Begriff der *rechtssprachlichen Grenzen*.

(14) Es besteht auch hier wieder eine Wechselwirkung. Je mehr in Erziehung und Sozialisation investiert wird, desto komplexer kann die Rechtssprache gebaut sein. Je komplexer die Rechtssprache gebaut ist, desto mehr Zeit werden umgekehrt diesbezügliche Erziehung und Sozialisation in Anspruch nehmen.

(15) Erziehungs- und Sozialisationszusammenhänge zum Recht sind heute rein tatsächlich vor allem im Hinblick auf das Recht eines bestimmten Territorialstaates angelegt. Das Recht eines solchen Territorialstaates haben wir als operationalisiertes Teilrechtssystem des Weltrechtssystems bezeichnet, als (staatliche) *Rechtsordnung*.

(16) Insofern Erziehungs- und Sozialisationszusammenhänge und Rechtsordnung aufeinander bezogen sind, fallen rechtssprachliche Grenzen (Kommunikationstheorie) und Rechtsordnungsgrenzen (Rechtstheorie) zusammen. Dies ist heute häufig, aber nicht denkbare Fall.

(17) *Rechtssprachliche Bilingualität* ist möglich. Diese kann sich auch nur auf Teilbereiche von Rechtsordnungen beziehen und *ad hoc* erworben werden.

(18) Rechtssprachliche Kommunikation ist entweder rechtssprachliche Binnenkommunikation oder Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg, was wir als *basale Spielarten rechtssprachlicher Kommunikation* bezeichnen. Die Unterscheidung erfolgt danach, ob die Konversierenden jeweils der Rechtssprache mächtig sind, ob sie den gleichen Verständnishorizont haben.

(19) *Rechtssprachliche Binnenkommunikation* ist im Ausgangspunkt unproblematisch. Die Rechtssprache als grundlegendes Kommunikationsmedium, symbolische Codierung Recht/Unrecht und das symbolisch generalisierte Kommunikationsmedium „aktuell gültiges Recht“, womit regelmäßig auf die Normen einer staatlichen Rechtsordnung verwiesen ist, jeweils mit einer Präferenz für den positiven Codewert Recht statt Unrecht und „aktuell gültiges Recht“ statt „nicht aktuell gültiges Recht“, geben der rechtssprachlichen Kommunikation eine Richtung und sorgen für effiziente Anschlussmöglichkeiten.

(20) *Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg* zeichnet sich durch die inkongruenten Verständnishorizonte der Konversierenden aus. Unmittelbare rechtssprachliche Kommunikation ist nicht möglich.

(21) Strukturähnlichkeiten der jeweils von den Konversierenden gesprochenen Rechtssprachen können als *Redundanzen* aber auch der Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg dienen. Fehlt es an solchen Strukturähnlichkeiten, muss letztlich mittels einer Landessprache kommuniziert und entsprechend Kontext in der Kommunikation hinzugefügt werden.

(22) Zum *EU-Recht* hat sich eine eigenständige Rechtssprache ausdifferenziert, die von den nationalen Rechtssprachen der Mitgliedstaaten zu unterscheiden ist.

(23) Das EU-Recht ist über den EuGH in seinem Geltungsbereich als Rechtsordnung operationalisiert. Der EuGH fungiert gleichzeitig als oberster Sprachregler der EU-Rechtssprache, legt also deren korrekte Verwendungsweise autoritativ fest.

(24) Ein *rechtsvergleichender Dialog* im hiesigen Sinne setzt voraus, dass zwei oder mehrere Rechtsordnungen einander inhaltlich gegenübergestellt werden. Kommuniziert werden muss in diesem Zusammenhang naturgemäß vor allem über rechtssprachliche Grenzen hinweg.

(25) Strukturähnlichkeiten in Rechtssprachen, die bereits die Kommunikation über rechtssprachliche Grenzen hinweg als Redundanzen unterstützen, sind gleichzeitig ein Anhaltspunkt dafür, in Bezug auf welche Themengebiete ein ertragreicher rechtsvergleichender Dialog zu erwarten ist.

(26) Wie komplex die eigentlich rechtliche Kommunikation in *schiedsrichterlichen Verfahren* ist, hängt vom jeweiligen Einzelfall ab.

(27) Nachdem ein Interaktionssystem „schiedsrichterliches Verfahren“ im Rechtssystem emergiert, weil darin der Code Recht/Unrecht prozessiert wird, ist rechtssprachliche Kommunikation in schiedsrichterlichen Verfahren aber jedenfalls nicht zu umgehen – wenn auch ihr tatsächlicher Umfang in einem konkreten Verfahren gering sein mag.

(28) Die prägende Richtung gibt der rechtssprachlichen Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren der *Verständnishorizont der Schiedsrichter als Fluchtpunkt und Schranke* möglicher Verständigung. Rechtssprachliche Binnenkommunikation ist nur möglich, wenn alle Schiedsrichter der relevanten Rechtssprache mächtig sind. Häufig werden die Schiedsrichter bereits untereinander inkongruente Verständnishorizonte haben.

(29) Im Falle inkongruenter Verständnishorizonte der Schiedsrichter muss eine kommunizierende Partei den Verständnishorizont als Maßstab nehmen, der strukturell am weitesten vom für das Verständnis der relevanten Rechtssprache notwendigen Verständnishorizont entfernt liegt.

(30) Auf die Verfahrenssprache (grundlegendes Kommunikationsmedium) kommt es für das Gelingen rechtssprachlicher Kommunikation im schiedsrichterlichen Verfahren vergleichsweise wenig an.

\* \* \*

Die Beispiele sollten zeigen, dass eine Auseinandersetzung mit den Fallstricken rechtssprachlicher Kommunikation, gerade im transnationalen Bereich, für die Praxis eminent wichtig ist. Der Rechtspraxis wird zwar in vielen Ländern nachgesagt, dass sie für Theorie nicht sonderlich aufgeschlossen ist. Wenn überhaupt, dann ist das aber ihr eigener Schaden:

„Nur wird die Theorie dann immer noch meinen, daß man [...] die Wahrscheinlichkeit der Erzeugung unnützer Aufregung verringern kann.“<sup>1</sup>

Vielleicht wird mancher einwenden, dass die hiesigen Ausführungen recht wenig praktische Handlungsanweisungen bieten. Das ist aber nicht anders möglich, wollten wir nicht falsche Heilsversprechen abgeben. Wie eingangs hervorgehoben,<sup>2</sup> bieten die hiesigen Ausführungen einen Stadtplan bzw. eine Land- oder Seekarte, keine Wegbeschreibung. Wo jemand hinget, muss er für sich selbst entscheiden:

„Nur die Naturwissenschaften können ihren Komplikationsgrad für die Praxis weitgehend neutralisieren [...] Die Sozialwissenschaften können dagegen den Handelnden nicht so weit von Komplexität entlasten, denn das hieße, dem Handelnden Vorschriften machen.“<sup>3</sup>

Rechtssprachliche Kommunikation muss praktiziert werden. Eine Rechtssprache muss gesprochen werden. Insbesondere muss die Verwendung einer Rechtssprache immer wieder geübt werden – wie bei jeder anderen Sprache auch.

Wir hoffen, die Notwendigkeit der eingehenden Beschäftigung mit diesem Kommunikationsmedium dargelegt und Motivation zur weiteren Auseinandersetzung, zur eigenen „Schatzsuche“, geweckt zu haben.

<sup>1</sup> *Lubmann*, Ökologische Kommunikation, 8.

<sup>2</sup> Oben Einleitung, III. am Ende.

<sup>3</sup> *Lubmann*, Funktionale Methode und juristische Entscheidung, in: ders., Ausdifferenzierung, 273 (284).

## Literaturverzeichnis

- Aaken, Anne von*, Funktionale Rechtswissenschaftstheorie für die gesamte Rechtswissenschaft, in: Jestaedt, Matthias/Lepsius, Oliver (Hrsg.), *Rechtswissenschaftstheorie*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, 79–104
- Abegg, Andreas/Peric, Bojan*, Sprache und Sprachgebrauch des Rechts. Eine korpuslinguistische Diskursanalyse auf Basis der Entscheide des schweizerischen Bundesgerichts und der Botschaften des Bundesrats, Zürich: Dike, 2021
- Accetto, Matej*, The Meaning(s) In Law And Language, in: Gruntar Jermol, Ada (Hrsg.), (ZWISCHEN) Sprache und Recht = (Entre) la langue et le droit, Ljubljana: Presses scientifiques de la Faculté des Lettres, 2013, 237–252
- Adolphsen, Jens*, Vereinbartes Recht am Beispiel der *lex sportiva*, in: Bumke, Christian/Röthel, Anne (Hrsg.), *Privates Recht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, 93–105
- Adrian, Axel*, Der Richterautomat ist möglich – Semantik ist nur eine Illusion, 48:1 RT 2017, 77–121
- Ajani, Gianmaria*, By Chance and Prestige: Legal Transplants in Russia and Eastern Europe, 43:1 Am J Comp L 1995, 93–117
- ders.*, Le multilinguisme, les langues du droit et la recherche de cohérence du droit privé européen, in: Ajani, Gianmaria/Peruginelli, Ginevra/Sartor, Giovanni/Tiscornia, Daniela (Hrsg.), *The Multilanguage Complexity of European Law: Methodologies in Comparison. Workshop, 17 November 2006 at the European University Institute in Fiesole/Italy*, Florenz: European Press Academy Publishing, 2007, 23–39
- Albert, Mathias*, Observing World Politics. Luhmann's Systems Theory of Society and International Relations. Millennium 29(2) (1999), pp. 239–265, in: Thornhill, Christopher (Hrsg.), *Luhmann and Law*, London: Routledge, 2017, 525–551
- Albert, Mathias/Lehmkuhl, Dirk*, Einleitung: Transnationales Recht, 23:2 ZfRSoz 2002, 159–164
- Albuquerque Parente, Eduardo de*, Processo Arbitral e Sistema, Tese a apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito para a obtenção do Título de doutor em direito processual, São Paulo, 2009
- Alcaraz Varó, Enrique*, Isomorphism and Anisomorphism in the Translation of Legal Texts, in: Olsen, Frances/Lorz, Alexander/Stein, Dieter (Hrsg.), *Translation Issues in Language and Law*, New York: Palgrave Macmillan, 2009, 182–192
- Alexy, Robert*, *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*, 2. Aufl. Frankfurt/Main: Suhrkamp, 2016 (1. Aufl. 1995)
- ders.*, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, 8. Aufl. Frankfurt/Main: Suhrkamp, 2015 (1. Aufl. 1983)
- Allen, Ronald J.*, Taming complexity: rationality, the law of evidence and the nature of the legal system, 12 Law, Probability and Risk 2013, 99–113

- Althammer, Christoph*, Streitgegenstand und Interesse. Eine zivilprozessuale Studie zum deutschen und europäischen Streitgegenstandsbegriff, Tübingen: Mohr Siebeck, 2012
- Amstutz, Kathrin*, Entscheiden nach „Recht und Billigkeit“ – ein zivil- und öffentlich-rechtlicher Blick auf Art. 4 ZGB, ZSR 2012 I, 309–335
- Amstutz, Marc*, Der zweite Text: Für eine Kritische Systemtheorie des Rechts, in: Amstutz, Marc/Fischer-Lescano, Andreas (Hrsg.), Kritische Systemtheorie. Zur Evolution einer normativen Theorie, Bielefeld: transcript Verlag, 2013, 365–401
- ders.*, Métissage: On the Form of Law in World Society. Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 11 (2013), pp. 336–360, in: Thornhill, Christopher (Hrsg.), Luhmann and Law, London: Routledge, 2017, 499–523
- ders.*, Rechtsgenesis: Ursprungsparadox und supplément, in: Teubner, Gunther (Hrsg.), Nach Jacques Derrida und Niklas Luhmann. Zur (Un-)Möglichkeit einer Gesellschaftstheorie der Gerechtigkeit, Stuttgart: Lucius & Lucius, 2008 (Sonderausgabe von Heft 1/2008 der Zeitschrift für Rechtssoziologie), 125–151
- ders.*, Zwischenwelten: Zur Emergenz einer interlegalen Rechtsmethodik im europäischen Privatrecht, in: Joerges, Christian/Teubner, Gunther (Hrsg.), Rechtsverfassungsrecht: Recht-Fertigung zwischen Privatrechtsdogmatik und Gesellschaftstheorie, Baden-Baden: Nomos, 2003, 213–237
- Amstutz, Marc et al.* (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. Zürich: Schulthess, 2016 (zit. *CHK-Bearbeiter*)
- Amstutz, Marc/Karavas, Vaios*, Weltrecht: Ein Derridasches Monster, in: Calliess, Galf-Peter/Fischer-Lescano, Andreas/Wielsch, Dan/Zumbansen, Peer (Hrsg.), Soziologische Jurisprudenz. Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag, Berlin: De Gruyter, 2009, 645–672
- Andenas, Mads/Andersen, Camilla Baasch/Ascroft, Ross*, Towards a Theory of Harmonisation, in: Andenas, Mads/Andersen, Camilla Baasch (Hrsg.), Theory and Practice of Harmonisation, Cheltenham: Elgar, 2011, 572–594
- Andenas, Mads/Fairgrieve, Duncan*, Intent on making mischief: seven ways of using comparative law, in: Monateri, Pier Giuseppe (Hrsg.), Methods of Comparative Law, Cheltenham: Elgar, 2012, 25–60
- Andersen, Camilla Baasch*, Applied uniformity of a uniform commercial law: ensuring functional harmonisation of uniform texts through a global jurisconsultorium of the CISG, in: Andenas, Mads/Andersen, Camilla Baasch (Hrsg.), Theory and Practice of Harmonisation, Cheltenham: Elgar, 2011, 30–51
- dies.*, Defining Uniformity in Law, ULR 2007, 5–54
- Andrews, Neil*, Contract Law, 2. Aufl. Cambridge: Cambridge University Press, 2015
- Andrews, Neil/Landbrecht, Johannes*, Schiedsverfahren und Mediation in England, Bern: Stämpfli, 2015
- Andriychuk, Oles*, Exclusive Legal Positivism and Legal Autopoiesis: Towards a Theory of Dialectical Positivism, 46:1 RT 2015, 37–70
- Anglade, Leila*, The Use Of Transnational Rules Of Law In International Arbitration, 38 IJ 2003, 92–123
- Antonopoulou, Georgia*, Defining international disputes – Reflections on the Netherlands Commercial Court proposal, NIPR 2018, 740–755
- dies.*, Requirements upon Agreements in Favour of the NCC and the German Chambers – Clashing with the Brussels Ibis Regulation?, ELR 2019, 56–69

- Armbrüster, Christian*, Englischsprachige Zivilprozesse vor deutschen Gerichten?, ZRP 2011, 102–104
- ders.*, Fremdsprachen in Gerichtsverfahren, NJW 2011, 812–818
- Arntz, Reiner*, Juristisches Übersetzen zwischen Sprachvergleich und Rechtsvergleich, 55:1 Lebende Sprachen 2010, 17–30
- Arold, Nina-Louisa*, The European Court of Human Rights as an Example of Convergence, 76 Nord J Int L 2007, 305–322
- Arthurs, Harry W.*, Law and Learning in an Era of Globalization, in: Miller, Russell A./Zumbansen, Peer C. (Hrsg.), Comparative Law as Transnational Law. A Decade of the German Law Journal, Oxford: Oxford University Press, 2012, 31–40
- Arvind, T.T.*, The „Transplant Effect“ in Harmonization, 59:1 ICLQ 2010, 65–88
- Aschke, Manfred*, Einheit. Theoretische Aspekte des Großtransfers von Recht und juristischem Personal, 7 Rg 2005, 13–32
- Aslan, Mahidé*, Rückfahrkarte. Das schweizerische Zivilgesetzbuch in der Türkei, 7 Rg 2005, 33–37
- Atamer, Yeşim M.*, Rezeption und Weiterentwicklung des schweizerischen Zivilgesetzbuches in der Türkei, 72:4 RabelsZ 2008, 723–754
- Athanassiou, Phoebus*, The Application of Multilingualism in the European Union Context, Frankfurt/Main: European Central Bank, 2006
- Atias, Christian*, Epistémologie juridique, Paris: Dalloz, 2002
- Augsberg, Ino*, Kommentar, in: Lepsius, Oliver, Relationen: Plädoyer für eine bessere Rechtswissenschaft, Tübingen: Mohr Siebeck, 2016, 69–93
- ders.*, Recht als autopoietisches System (Gesetz und Gestell), in: Hiebaum, Christian/Knaller, Susanne/Pichler, Doris (Hrsg.), Recht und Literatur im Zwischenraum, Bielefeld: transcript, 2015, 135–154
- Augsberg, Ino/Gostomzyk, Tobias/Viellechner, Lars*, Denken in Netzwerken, Tübingen: Mohr Siebeck, 2009
- Azuélos-Atias, Sol*, Making legal language clear to legal laypersons, in: Kurzon, Dennis/Kryk-Kastovsky, Barbara (Hrsg.), Legal Pragmatics, Amsterdam: John Benjamins Publishing House, 2018, 101–116
- Babusiaux, Ulrike*, Legal Transplants im Obligationenrecht?, in: Portmann, Wolfgang/Heiss, Helmut/Isler, Peter R./Thouvenin, Florent (Hrsg.), Gedenkschrift für Claire Huguenin, Zürich: Dike, 2020, 1–27 (zit. GS Huguenin 2020)
- Bachmann, Gregor*, Legitimation privaten Rechts, in: Bumke, Christian/Röthel, Anne (Hrsg.), Privates Recht, Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, 207–227
- ders.*, Private Ordnung. Grundlagen ziviler Regelsetzung, Tübingen: Mohr Siebeck, 2006
- Bader, Karl S.*, Rechtssprache und Rechtskultur, 82 ZSR 1963, 105–130
- Baecker, Dirk*, Why Systems?, 18:1 Theory, Culture & Society 2001, 59–74
- Baffi, Enrico/Santella, Paolo*, Legal harmonization, in: Parisi, Francesco (Hrsg.), Production of Legal Rules, Cheltenham: Elgar, 2011, 366–375
- Balaguer Callejón, Francisco*, Recht und Sprache in Europa, in: Ehrenzeller, Bernhard/Gomez, Peter/Kotzur, Markus/Thürer, Daniel/Vallender, Klaus A. (Hrsg.), Präjudiz und Sprache. Erstes Kolloquium der „Peter Häberle-Stiftung“ an der Universität St. Gallen, Zürich: Dike, 2008, 257–269
- Balan, Anil*, Meeting the challenges of globalisation in legal education, 51:3 The Law Teacher 2017, 274–286

- Ballansat-Aebi, Suzanne*, Hybridisierung und Standardisierung bei internationalen Wirtschaftsverträgen: Bedeutung für Vertragssprache und Übersetzung, 51:4 *Leben-de Sprachen* 2006, 146–152
- dies.*, Merkmale der englischen Rechtssprache und ihre Übersetzung ins Deutsche. Proceedings of the 48th Annual Conference of the American Translators Association, October 31–November 3, 2007, San Francisco, California, 47–71 (<https://archive-ouverte.unige.ch/unige:12927>)
- Ballweg, Ottmar*, Rechtswissenschaft und Jurisprudenz, Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1970
- Bambust, Isabelle/Kruger, Albert/Kruger, Thalia*, Constitutional and Judicial Language Protection in Multilingual States: A Brief Overview of South Africa and Belgium, 5:2 *ELR* 2012, 211–232
- Banakas, Efstathios K. (Stathis)*, The Method of Comparative Law and the Question of Legal Culture Today, 3 *Tilburg Foreign LR* 1993–94, 113–153
- Banerji, Gourab*, Judicial Intervention in Arbitral Awards: A Practitioner's Thoughts, 21:2 *NLSIR* 2009, 39–53
- Bar, Christian von/Mankowski, Peter*, Internationales Privatrecht, Bd. I, Allgemeine Lehren, 2. Aufl. München: Beck, 2003
- Barak-Erez, Daphne*, The Institutional Aspects of Comparative Law, 15:3 *Colum J Eur L* 2009, 477–493
- Baraldi, Claudio/Corsi, Giancarlo/Esposito, Elena*, Glossar zu Niklas Luhmanns Theorie sozialer Systeme, 8. Aufl. Frankfurt/Main: Suhrkamp, 2015
- Barnes, Wayne*, Hadley v. Baxendale and Other Common Law Borrowings from the Civil Law, 11:2 *Tex Wesleyan LR* 2005, 627–648
- Bartsch, Robert*, Zur Geschichte der deutschen Rechtssprache, 153:5 *AcP* 1954, 412–424
- Basedow, Jürgen*, Lex Mercatoria and the Private International Law of Contracts in Economic Perspective, 12:4 *ULR* 2007, 697–713
- ders.*, Rechtsdurchsetzung und Streitbeilegung, 73:1 *JZ* 2018, 1–12
- ders.*, Soft Law im Kollisionsrecht – Anmerkungen zu den Haager Grundsätzen über die Rechtswahl, in: Grolimund, Pascal/Koller, Alfred/Loacker, Leander D./Portmann, Wolfgang (Hrsg.), Festschrift für Anton K. Schnyder zum 65. Geburtstag, Zürich: Schulthess, 2018, 3–18
- ders.*, The Law of Open Societies: Private Ordering and Public Regulation in the Conflict of Laws, Leiden: Brill Nijhoff, 2015
- Baudenbacher, Carl*, Judicial Globalization: New Development or Old Wine in New Bottles?, 38:3 *Tex Int LJ* 2003, 505–526
- Baumann, Jérôme/Berther, Arno/Borghgi, Marco/Janczak, Pia/Lötscher, Andreas/Raveglia, Gianpiero/De Rossa Gisimundo, Federica/Scheffler, Jan/Schweizer, Rainer J.*, Mehrsprachige Gesetzgebung in der Schweiz: Thesen und Empfehlungen, in: Schweizer, Rainer J./Borghgi, Marco (Hrsg.), Mehrsprachige Gesetzgebung in der Schweiz. Juristisch-linguistische Untersuchungen von mehrsprachigen Rechtstexten des Bundes und der Kantone, Zürich: Dike, 2011, 389–405
- Baumann, Max*, Europäische Sprachenvielfalt und das Recht oder der Vormarsch des Englischen und der Bilder, in: Forstmoser, Peter/von der Crone, Hans Caspar/Weber, Rolf H./Zobl, Dieter (Hrsg.), Der Einfluss des europäischen Rechts auf die Schweiz. Festschrift für Professor Roger Zäch zum 60. Geburtstag, Zürich: Schulthess, 1999, 15–26 (zit. FS Zäch 1999)

- ders.*, Recht und Ethik – Dimensionen einer kommunikativen Rechtstheorie, in: Hotz, Sandra/Mathis, Klaus (Hrsg.), Recht, Moral und Faktizität. Festschrift für Walter Ott, Zürich: Dike, 2008, 121–131 (zit. FS Ott 2008)
- ders.*, Recht und Rechtssprache, 109 ZSR 1990, 79–96
- Baur, Fritz/Stürner, Rolf*, Sachenrecht, 18. Aufl. München: Beck, 2009
- Bauw, Eddy*, Commercial Litigation in Europe in Transformation: The Case of the Netherlands Commercial Court, ELR 2019, 15–23
- Baxter, Hugh*, Niklas Luhmann's Theory of Autopoietic Legal Systems, 9 Annu Rev Law Soc Sci 2013, 167–184
- Beck, Anthony*, Review: Is Law an Autopoietic System? Reviewed Work(s): Law as an Autopoietic System by Gunther Teubner, 14:3 OJLS 1994, 401–418
- Bell, John*, Legal Research and the Distinctiveness of Comparative Law, in: van Hoecke, Mark (Hrsg.), Methodologies of Legal Research: Which Kind of Method for What Kind of Discipline?, Oxford: Hart, 2013, 155–176
- Benda-Beckmann, Keebet von*, Einige Bemerkungen über die Beziehung zwischen Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung, 78 ZVglRWiss 1979, 51–67
- Bennion, F.A.R.*, Bennion on Statute Law, London: Longman, 1990
- Beraudo, Jean-Paul*, Faut-il avoir peur du contrat sans loi?, in: Ancel, Bertrand et al. (Hrsg.), Le droit international privé: esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Paris: Dalloz, 2005, 93–112 (zit. FS Lagarde 2005)
- Bercea, Raluca*, Toute comparaison des droits est une fiction, in: Legrand, Pierre (Hrsg.), Comparer les droits, résolument, Paris: Presses universitaires de France, 2009, 41–68
- Berger, Bernhard/Kellerhals, Franz*, International and Domestic Arbitration in Switzerland, 4. Aufl. Bern: Stämpfli, 2021
- Berger, Klaus Peter*, Allgemeine Rechtsgrundsätze in der Internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, in: Kronke, Herbert/Thorn, Karsten (Hrsg.), Grenzen überwinden – Prinzipien bewahren: Festschrift für Bernd von Hoffmann zum 70. Geburtstag am 28. Dezember 2011, Bielefeld: Giesecking, 2011, 914–927 (zit. FS von Hoffmann 2011)
- ders.*, Arbitration as a Source of Inspiration for Comparative Law, Legal Teaching and the Transnational Negotiation Process, in: Böckstiegel, Karl-Heinz (Hrsg.), Perspectives of Air Law, Space Law, and International Business Law for the Next Century, Köln: Heymanns, 1996, 309–323
- ders.*, Die Neue Lex Mercatoria: Ist Transnationales Wirtschaftsrecht kodifizierbar?, in: Bumke, Christian/Röthel, Anne (Hrsg.), Privates Recht, Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, 119–134
- ders.*, Die UNIDROIT-Prinzipien für Internationale Handelsverträge. Indiz für ein autonomes Weltwirtschaftsrecht?, 94 ZVglRWiss 1995, 217–236
- ders.*, Einheitliche Rechtsstrukturen durch außergesetzliche Rechtsvereinheitlichung, 54:8 JZ 1999, 369–377
- ders.*, General Principles of Law in International Commercial Arbitration. How to find them – How to apply them, 5:2 WAMR 2011, 97–141
- ders.*, Herbert Kronke und die „Schleichende Kodifizierung“ des transnationalen Wirtschaftsrechts, in: Benicke, Christoph/Huber, Stefan (Hrsg.), Festschrift for Herbert Kronke on the Occasion of his 70th Birthday: „National, International, Transnational: Harmonischer Dreiklang im Recht“, Bielefeld: Giesecking, 2020, 693–705 (zit. FS Kronke 2020)

- ders.*, International Arbitral Practice and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 46:1 Am J Comp L 1998, 129–150
- ders.*, The International Arbitrators' Application of Precedents, 9:4 JoIA 1992, 5–22
- ders.*, The International Arbitrator's Dilemma: Transnational Procedure versus Home Jurisdiction. A German Perspective, 25:2 Arb Int 2009, 217–238
- ders.*, The Lex Mercatoria Doctrine and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 28 L & Pol Int Bus 1997, 943–990
- ders.*, The Principles of European Contract Law and the concept of the „Creeping Codification“ of law, 1 ERPL 2001, 21–34
- ders.*, To what extent should arbitrators respect domestic case law? The German experience regarding the Law on Standard Terms, 32 Arb Int 2016, 243–259
- ders.*, Vom praktischen Nutzen der Rechtsvergleichung. Die „international brauchbare“ Auslegung nationalen Rechts, in: Berger, Klaus Peter/Ebke, Werner F./Elsing, Siegfried/Großfeld, Bernhard/Kühne, Gunter (Hrsg.), Festschrift für Otto Sandrock zum 70. Geburtstag, Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft, 2000, 49–64 (zit. FS Sandrock 2000)
- Berger, Klaus Peter/Dubberstein, Holger/Lehmann, Sascha/Petzold, Viktoria, The central enquiry on the use of transnational law in international contract law and arbitration: background, procedure and selected results, 3:5 Int ALR 2000, 145–156
- Berger, Klaus Peter/Jensen, Ole, Due process paranoia and the procedural judgment rule: a safe harbour for procedural management decisions by international arbitrators, 32 Arb Int 2016, 415–435
- Berizonce, Roberto Omar/Ferrand, Frédérique, Lois modèles et Traditions nationales, in: Gottwald, Peter/Hess, Burkhard (Hrsg.), Procedural Justice – XIV. IAPL World Congress Heidelberg 2011, Bielefeld: Giesecking, 2014, 69–196
- Berkemeier, Anne/Binz, Elisabeth, Wittgenstein und Recht – Sprachliche Abrichtung in der Juristenausbildung, Jusletter 24. Juli 2006
- Berkowitz, Daniel/Pistor, Katharina/Richard, Jean-François, Economic development, legality, and the transplant effect, 47 EER 2003, 165–195
- Berman, Harold J., Law and Language. Effective Symbols of Community, Cambridge: Cambridge University Press, 2013
- ders.*, Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition, Cambridge/MA: Harvard University Press, 1983
- Bernitz, Ulf, What is Scandinavian Law? Concept, Characteristics, Future, 50 Sc St L 2007, 13–29
- Bernstein, Herbert, Rechtsstile und Rechtshonoratioren: Ein Beitrag zur Methode der Rechtsvergleichung, 34:3–4 RabelsZ 1970, 443–457
- Berteloot, Pascale, La traduction juridique dans l'Union européenne, en particulier à la Cour de justice, in: La traduction juridique: histoire, théorie(s) et pratique, Université de Genève, ETI-ASTTI, 2000 (<https://www.tradulex.com/Actes2000/berteloot.pdf>)
- dies.*, Le droit à la langue de l'Union Européenne, in: Jayme, Erik (Hrsg.), Langue et Droit. XVe Congrès International de Droit Comparé. Bristol 1998. Collection des Rapports, Bruxelles: Bruylant, 1999, 345–362
- Bhatia, Vijay K./Candlin, Christopher N./Gotti, Maurizio, Introduction, in: *dies.* (Hrsg.), Legal Discourse in Multilingual and Multicultural Contexts: Arbitration Texts in Europe, Bern: Peter Lang, 2003, 7–18

- Bianchi, Andrea*, Epistemic Communities in international arbitration, in: Schultz, Thomas/Ortino, Federico (Hrsg.), *The Oxford Handbook of International Arbitration*, Oxford: Oxford University Press, 2020, 569–590
- Biard, Alexandre*, International Commercial Courts in France: Innovation without Revolution?, *ELR* 2019, 24–32
- Biel, Lucja*, Theoretical and methodological challenges in researching EU legal translation, in: Kristiansen, Marita/Simonnæs, Ingrid (Hrsg.), *Legal Translation. Current Issues and Challenges in Research, Methods and Applications*, Berlin: Frank & Timme, 2019, 25–39
- Bingham, Tom*, Judicial Ethics, in: ders., *The Business of Judging. Selected Essays and Speeches 1985–1999*, Oxford: Oxford University Press, 2000, 69–84
- Birks, Peter*, The Academic and the Practitioner, 18:4 *Legal Stud* 1998, 397–414
- Birner, Betty J.*, *Introduction to Pragmatics*, Chichester: Wiley-Blackwell, 2013
- Bogdan, Michael*, Cooperation Between Legal Systems: The Nordic Model, in: Cashin Ritaine, Eleanor/Franck, Laetitia/Lalani, Shaheez (Hrsg.), *Legal Engineering and Comparative Law. Rapports du Colloque du 25e anniversaire de l'Institut suisse de droit comparé du 29 août 2008 à Lausanne, Bd. 2*, Genf: Schulthess, 2009, 59–68
- Bogdanor, Vernon*, *Beyond Brexit: Towards a British Constitution*, London: I.B. Tauris, 2019
- Bookman, Pamela K.*, The Adjudication Business, 45:2 *Yale J Int L* 2020, 227–283
- Boosfeld, Kristin*, Die beiden Statutenlehren. Geschichte eines rechtshistorischen Missverständnisses, 136 *ZRG (germ)* 2019, 76–93
- Borghetti, Jean-Sébastien*, Legal Methodology and the Role of Professors in France. Professorenrecht is not a French word!, in: Basedow, Jürgen/Fleischer, Holger/Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), *Legislators, Judges, and Professors*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2016, 209–222
- Born, Gary*, *International Commercial Arbitration: Law and Practice*, 3. Aufl. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2021
- Bornkamm, Joachim*, German Supreme Court: An Actor in the Global Conversation of High Courts, 39:3 *Tex Int LJ* 2004, 415–428
- Borrás, Alegría*, La utilización de medios diversos para ayudar a la interpretación y aplicación uniforme de los instrumentos convencionales y de la Unión Europea, in: Ancel, Marie-Élodie/d'Avout, Louis/Goré, Marie/Jude, Jean-Michel (Hrsg.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel. Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières*, Paris: LGDJ, 2018, 243–261 (zit. FS Bertrand Ancel 2018)
- Bradford, Anu*, The Brussels Effect, 107:1 *NwULR* 2012, 1–68
- Brand, Oliver*, Conceptual comparisons – Towards a coherent methodology of comparative legal studies, 32:2 *Brook J Int L* 2007, 405–466
- ders., Language as a Barrier to Comparative Law, in: Olsen, Frances/Lorz, Alexander/Stein, Dieter (Hrsg.), *Translation Issues in Language and Law*, New York: Palgrave Macmillan, 2009, 18–34
- Brand, Ronald A.*, *International Business Transactions Fundamentals*, 2. Aufl. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2019
- Braselmann, Petra*, Sprache des Rechts und Recht der Sprache, in: Bäcker, Carsten/Klatt, Matthias/Zucca-Soest, Sabrina (Hrsg.), *Sprache – Recht – Gesellschaft*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, 323–339

- Bratschi, Rebekka/Nussbaumer, Markus*, Mehrsprachige Rechtsetzung, in: Felder, Ekkehard/Vogel, Friedemann (Hrsg.), Handbuch Sprache im Recht, Berlin: De Gruyter, 2017, 367–390
- Braun, Alexandra*, Professors and Judges in Italy: It Takes Two to Tango, 26:4 OJLS 2006, 665–681
- Braun, Johann*, Systembildung im Zivilprozessrecht, 131:3 ZZP 2018, 277–316
- Bregvadze, Lasha*, Legal Culture of the World-Society: Local Law and Social Change from the Autopoietic Perspective, in: Calliess, Graf-Peter/Fischer-Lescano, Andreas/Wielsch, Dan/Zumbansen, Peer (Hrsg.), Soziologische Jurisprudenz. Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag, Berlin: De Gruyter, 2009, 717–738 (zit. FS Teubner 2009)
- Breitenstein, Detlev von*, La langue de l'arbitrage – une langue arbitraire?, 13:1 ASA Bull 1995, 18–21
- Breitschmid, Peter*, Die Fortentwicklung des schweizerischen ZGB: Eigenständigkeit und Fremdeinflüsse, 72:4 RabelsZ 2008, 686–722
- Brekoulakis, Stavros*, International Arbitration Scholarship and the Concept of Arbitration Law, 36:4 Fordham Int LJ, 2013, 745–787
- Briggs, Adrian*, Private International Law in English Courts, Oxford: Oxford University Press, 2014
- Broggini, Gerardo*, Le contrôle des sentences arbitrales internationales par le juge du siège et par le juge de l'exécution, in: Basedow, Jürgen/Meier, Isaac/Schnyder, Anton K./Einhorn, Talia/Girsberger, Daniel (Hrsg.), Private Law in the International Arena. Liber Amicorum Kurt Siehr, The Hague: TMC Asser Press, 2000, 95–111 (zit. FS Siehr 2000)
- Brohm, Winfried*, Kurzlebigkeit und Langzeitwirkungen der Rechtsdogmatik, in: Geis, Max-Emanuel (Hrsg.), Staat, Kirche, Verwaltung: Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, München: Beck, 2001, 1079–1090 (zit. FS Maurer 2001)
- Brummer, Chris*, Why Soft Law Dominates International Finance – And Not Trade, 13:3 JIEL 2010, 623–643
- Bu, Yuanshi*, Rechtsdogmatik: vom Transfer des deutschen Rechts zum Transfer des deutschen Konzepts der Rechtswissenschaft, 71:8 JZ 2016, 382–390
- Bucher, Eugen*, Der von den Juristen verkannte apagogische Beweis. Dazu auch Kant und Kelsen, in: Heldrich, Andreas et al. (Hrsg.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, Bd. II, München: Beck, 2007, 991–1016 (zit. FS Canaris 2007)
- ders.*, Die Entwicklung des deutschen Schuldrechts im 19. Jahrhundert und die Schweiz. Zugleich Besprechung der Materialien-Edition zum schweiz. Handels- und Obligationenrecht von Urs Fasel, ZEuP 2003, 353–374
- ders.*, England und der Kontinent. Zur Andersartigkeit des Vertragsrechts – die Gründe, und zu consideration, ZVglRWiss 2006, 164–208
- ders.*, Komparatistik – Rechtsvergleichung und Geschichte, 74:2 RabelsZ 2010, 251–317
- ders.*, Was macht den Schiedsrichter? Abschied vom „Schiedsrichtervertrag“ – und Weiteres zu Prozessverträgen, in: Bachmann, Birgit et al. (Hrsg.), Grenzüberschreitungen. Beiträge zum Internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit. Festschrift für Peter Schlosser zum 70. Geburtstag, Tübingen: Mohr Siebeck, 2005, 97–118 (zit. FS Schlosser 2005)
- Buck-Heeb, Petra/Dieckmann, Andreas*, Selbstregulierung im Privatrecht, Tübingen: Mohr Siebeck, 2010

- Bumke, Christian*, Rechtsdogmatik. Eine Disziplin und ihre Arbeitsweise. Zugleich eine Studie über das rechtsdogmatische Arbeiten Friedrich Carl von Savignys, Tübingen: Mohr Siebeck, 2017
- ders.*, Rechtsdogmatik. Überlegungen zur Entwicklung und zu den Formen einer Denk- und Arbeitsweise der deutschen Rechtswissenschaft, 69:13 JZ 2014, 641–650
- Bund, Elmar*, Antonio Carcaterra, Struttura del linguaggio giuridico – precettivo romano. Contributi. Dott, 88:1 Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung 1971, 424–432
- Burckhardt, Jacob*, Weltgeschichtliche Betrachtungen, Stuttgart: Kröner, 1978
- Bureau, Dominique/Muir Watt, Horatia*, L'avenir du contentieux international des affaires en Europe: Disputatio sur le marché des services judiciaires post-Brexit, in: Ancel, Marie-Élodie/d'Avout, Louis/Goré, Marie/Jude, Jean-Michel (Hrsg.), Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel. Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières, Paris: LGDJ, 2018, 315–333 (zit. FS Bertrand Ancel 2018)
- Burkart, Roland*, Kommunikationswissenschaft, 6. Aufl. Wien: Böhlau Verlag (utb), 2021
- Cachard, Olivier*, L'objet du litige dans l'instance judiciaire et dans l'instance arbitrale: détermination, fonctions et sanctions, in: Schulze, Götz (Hrsg.), Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint. Der modernisierte Zivilprozess in Europa, München: Sellier, 2014, 157–165
- Cadiet, Loïc*, Avenir des catégories, catégories de l'avenir: perspectives, in: Walker, Janet/Chase, Oscar G. (Hrsg.), Common Law, Civil Law and the Future of Categories, Markham: LexisNexis Canada, 2010, 635–655
- Cafaggi, Fabrizio*, New Foundations of Transnational Private Regulation, 38:1 J Law & Soc 2011, 20–49
- Cai, Wei/Godwin, Andrew*, Challenges and Opportunities for the China International Commercial Court, 68:4 ICLQ 2019, 869–902
- Calliess, Gralf-Peter*, Reflexive Transnational Law: The Privatisation of Civil Law and the Civilisation of Private Law, 24 ZfRSoz 2002, 185–216
- ders.*, The Making of Transnational Contract Law, 14:2 Ind J Global Legal Studies 2007, 469–483
- Calliess, Gralf-Peter/Maurer, Andreas*, Transnationales Recht – eine Einleitung, in: Calliess, Gralf-Peter (Hrsg.), Transnationales Recht, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, 1–36
- Calliess, Gralf-Peter/Zumbansen, Peer*, Rough Consensus and Running Code. A Theory of Transnational Private Law, Oxford: Hart, 2010
- Canaris, Claus-Wilhelm*, Die Stellung der „UNIDROIT Principles“ und der „Principles of European Contract Law“ im System der Rechtsquellen, in: Basedow, Jürgen (Hrsg.), Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht, Tübingen: Mohr Siebeck, 2000, 5–31
- Canivet, Guy*, The Practice of Comparative Law by the Supreme Courts: Brief Reflections on the Dialogue Between the Judges in French and European Experience, 80:4 Tul LR 2006, 1377–1400
- Cao, Deborah*, Inter-lingual uncertainty in bilingual and multilingual law, 39 J Pragmat 2007, 69–83
- Carb, Alfred B.*, The Need For Uniform Laws Of Arbitration, 15:1 The Business Lawyer 1959, 37–43

- Carbonneau, Thomas E.*, A Definition of and Perspective Upon the Lex Mercatoria Debate, in: ders. (Hrsg.), *Lex Mercatoria and Arbitration: a Discussion of the New Law Merchant*, Revised Edition, Deventer: Kluwer Law International, 1998, 11–21
- Carcattera, Antonio*, Dolus bonus/dolus malus: Esegesi di D.4.3.1.2–3, Napoli: E. Jovene, 1970
- ders.*, Semantica degli enunciati normativo-giuridico romani: Interpretatio iuris, Bari: Caducci Editore, 1972
- ders.*, Semiotica e linguistica dei giuristi romani: Esame di testi, in: Studi in onore di Cesare Sanfilippo, Milano: Giuffrè, 1985, Bd. 6, 129–159 (zit. FS Sanfilippo 1985)
- ders.*, Struttura del linguaggio giuridico – precettivo romano: Contributi, Bari: Caducci Editore, 1968
- Carlston, Kenneth S.*, Psychological and Sociological Aspects of the Judicial and Arbitration Processes, in: Sanders, Pieter (Hrsg.), *International Arbitration – Liber Amicorum for Martin Domke*, The Hague: M. Nijhoff, 1967, 44–55 (zit. FS Domke 1967)
- Carnap, Rudolf*, Scheinprobleme in der Philosophie und andere metaphysikkritische Schriften, Hamburg: Felix Meiner Verlag, 2004
- Caroni, Pio*, Das ZGB: ein republikanisches Gesetzbuch, 26:2 recht 2008, 43–46
- Carr, Edward Hallett*, What is History?, Melbourne: Penguin Group, 2008 (Erstausgabe Macmillan, 1961)
- Caruso, Daniela*, Private Law and State-Making in the Age of Globalization, 39:1 NYU J Int L & Pol 2006, 1–74
- Cashin Ritaine, Eleanor*, Legal Engineering in Comparative Law – An Introduction, in: Cashin Ritaine, Eleanor/Franck, Laetitia/Lalani, Shaheez (Hrsg.), *Legal Engineering and Comparative Law. Rapports préparés par les collaborateurs ISDC à l’occasion du 25e anniversaire de l’Institut suisse de droit comparé à Lausanne*, Bd. 1, Genf: Schulthess, 2008, 9–25
- Catá Backer, Larry*, Governance Without Government: An Overview, in: Handl, Günther/Zekoll, Joachim/Zumbansen, Peer (Hrsg.), *Beyond Territoriality: Transnational Legal Authority in an Age of Globalization*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2012, 87–123
- Caterina, Raffaele*, Comparative Law and the Cognitive Revolution, 78:5 Tul LR 2004, 1501–1547
- Caussignac, Gérard*, Mehrsprachige Rechtsetzung, 4:3–4 ius.full 2006, 152–161
- Cerutti, Davide*, La lingua giuridica ticinese: erranze metaforiche ed epistemologiche, 1 Rivista ticinese di diritto 2018, 425–445
- Cervera, Alejo de*, Legal Order and Legal Thought: The Dynamics Involved, 64:4 ARSP 1978, 479–500
- Charbonneau, Lucie*, Notions autonomes et intégration européenne, 49:1 CDE 2013, 21–75
- Charron, Nicholas/Dahlström, Carl/Lapuente, Victor*, No law without a state, 40 J Comp Econ 2012, 176–193
- Cheng, Le/Sin, King Kui/Wagner, Anne* (Hrsg.), *The Ashgate Handbook of Legal Translation*, Ashgate: Farnham, 2014
- Chesterman, Simon*, The Globalisation of Legal Education, Sing JLS 2008, 58–67
- Chiarloni, Sergio*, General judicial functions of the Supreme Court in the European legal culture with some critical remarks about the Italian Corte di Cassazione, in: Adolphsen, Jens/Goebel, Joachim/Haas, Ulrich/Hess, Burkhard/Kolmann, Stephan/

- Würdinger, Markus (Hrsg.), Festschrift für Peter Gottwald zum 70. Geburtstag, München: Beck, 2014, 81–87 (zit. FS Gottwald 2014)
- Chiocchetti, Elena/Ralli, Natascia/Stanizzi, Isabella*, When Language Becomes Law: The Methodology And Criteria Adopted By The South Tyrolean Terminology Commission For The Standardisation Of German And Italian Translation Equivalents, in: Gruntar Jermol, Ada (Hrsg.), (ZWISCHEN) Sprache und Recht = (Entre) la langue et le droit, Ljubljana: Presses scientifiques de la Faculté des Lettres, 2013, 9–25
- Chiu, Man-Chung*, Going Beyond Globalization and Localization: Articulating a Theory of Justice in Han-Chinese Culture, 21 L & Crit 2010, 93–110
- Chodosh, Hiram E.*, Comparing Comparisons: In Search of Methodology, 84:5 Iowa LR 1999, 1025–1131
- Christensen, Ralph*, Die Wortlautgrenze, in: Felder, Ekkehard/Vogel, Friedemann (Hrsg.), Handbuch Sprache im Recht, Berlin: De Gruyter, 2017, 187–205
- Christensen, Ralph/Jeand'Heur, Bernd*, Themen einer problembezogenen Zusammenarbeit zwischen Rechtstheorie und Linguistik, in: Müller, Friedrich (Hrsg.), Untersuchungen zur Rechtslinguistik. Interdisziplinäre Studien zu praktischer Semantik und strukturierender Rechtslehre in Grundfragen der juristischen Methodik, Berlin: Duncker & Humblot, 1989, 9–12
- Clam, Jean*, Emergenz und Emergenzsinn – Ein Denkgang in die Knotung von Kontingenz, in: Calliess, Gralf-Peter/Fischer-Lescano, Andreas/Wielsch, Dan/Zumbansen, Peer (Hrsg.), Soziologische Jurisprudenz. Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag, Berlin: De Gruyter, 2009, 37–48 (zit. FS Teubner 2009)
- Clark, David S.*, Legal education, in: ders. (Hrsg.), Comparative Law and Society, Cheltenham: Elgar, 2012, 328–361
- Coendet, Thomas*, Rechtsvergleichende Argumentation. Phänomenologie der Veränderung im rechtlichen Diskurs, Tübingen: Mohr Siebeck, 2012
- Cohen-Tanugi, Laurent*, The Law without the State, in: Gessner, Volkmar/Hoeland, Armin/Varga, Csaba (Hrsg.), European Legal Cultures, Aldershot: Dartmouth, 1996, 269–273
- Cole, Tony/Ortolani, Pietro/Wright, Sean*, Arbitration in its psychological context. A contextual behavioural account of arbitral decision-making, in: Schultz, Thomas/Ortino, Federico (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Arbitration, Oxford: Oxford University Press, 2020, 910–949
- Colneric, Ninon*, Multilingual and Supranational Law in the EU: „Unity in Diversity“ or „Tower of Babel“?, in: Vogel, Friedemann (Hrsg.), Legal Linguistics Beyond Borders: Language and Law in a World of Media, Globalisation and Social Conflicts. Relaunching the International Language and Law Association (ILLA), Berlin: Duncker & Humblot, 2019, 167–186
- Coninck, Julie de*, The Functional Method of Comparative Law: „Quo Vadis“?, 74:2 *RabelsZ* 2010, 318–350
- Cooter, Robert D./Ginsburg, Tom*, Leximetrics: Why the Same Laws are Longer in Some Countries than Others, Illinois Law and Economics Working Papers Series, Working Paper No. LE03-012, June 2003 (<http://ssrn.com/abstract=456520>)
- Cotterrell, Roger*, Comparatists and sociology, in: Legrand, Pierre/Munday, Roderick (Hrsg.), Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, 131–153
- ders.*, The Concept of Legal Culture, in: Nelken, David (Hrsg.), Comparing Legal Cultures, Aldershot: Dartmouth, 1997, 13–31

- Creech, Richard L.*, Law and Language in the European Union. The Paradox of a Babel „United in Diversity“, Groningen: Europa Law Publ., 2005
- Currie, John H.*, International Treaties and Conventions as Agents of Convergence and Multijuralism in Domestic Legal Systems, in: Breton, Albert/Des Ormeaux, Anne/Pistor, Katharina/Salmon, Pierre (Hrsg.), *Multijuralism: Manifestations, Causes, and Consequences*, Farnham: Ashgate, 2009, 11–44
- Curry, Brett/Miller, Banks*, Looking for Law in All the Wrong Places? Foreign Law and Support for the U.S. Supreme Court, 36:6 P&P 2008, 1094–1124
- Cutler, A. Claire/Dietz, Thomas* (Hrsg.), *The Politics of Private Transnational Governance by Contract*, Abingdon: Routledge, 2017
- Czernich, Dietmar*, Die Haager Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts in der Schiedsgerichtsbarkeit, in: Grolimund, Pascal/Koller, Alfred/Loacker, Leander D./Portmann, Wolfgang (Hrsg.), *Festschrift für Anton K. Schnyder zum 65. Geburtstag*, Zürich: Schulthess, 2018, 63–77 (zit. FS Schnyder 2018)
- Dannemann, Gerhard*, Comparative Law: Study of Similarities or Differences?, in: Reimann, Mathias/Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2. Aufl. Oxford: Oxford University Press, 2019, 390–422
- ders.*, Juristische Methodenlehre in England, 83 *RabelsZ* 2019, 330–345
- Dasser, Felix*, Mouse or Monster? Some Facts and Figures on the *lex mercatoria*, in: Zimmermann, Reinhard/Blaurock, Uwe/Kirchner, Christian/Spellenberg, Ulrich (Hrsg.), *Globalisierung und Entstaatlichung des Rechts. Ergebnisse der 31. Tagung der Gesellschaft für Rechtsvergleichung vom 20. bis 22. September 2007 in Halle. Teilband II: Nichtstaatliches Privatrecht: Geltung und Genese*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, 129–158
- ders.*, Punitive damages: Vom „fremden Fötzel“ zum „Miteidgenoss“?, 96 *SJZ* 2000, 101–111
- ders.*, That Rare Bird: Non-National Legal Standards as Applicable Law in International Commercial Arbitration, 5:2 *WAMR* 2011, 143–160
- David, René/Jauffret-Spinosi, Camille/Goré, Marie*, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 12. Aufl. Paris: Dalloz, 2016
- Deakin, Simon*, Legal Evolution: Integrating Economic and Systemic Approaches, 7:3 *Rev L & Econ* 2011, 659–683
- Dedek, Helge*, Recht an der Universität: „Wissenschaftlichkeit“ der Juristenausbildung in Nordamerika, 64:11 *JZ* 2009, 540–550
- Deggau, Hans-Georg*, The Communicative Autonomy of the Legal System, in: Teubner, Gunther (Hrsg.), *Autopoietic Law – A New Approach To Law And Society*, Berlin: De Gruyter, 1988, 128–151
- Dellavalle, Sergio*, Das Recht als positiv-formalisierte Sprache des gesellschaftlich verbindlichen Sollens, in: Bäcker, Carsten/Klatt, Matthias/Zucca-Soest, Sabrina (Hrsg.), *Sprache – Recht – Gesellschaft*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, 93–117
- Denning, Lord*, *The Discipline of Law*, London: Butterworths, 1979
- Derains, Yves*, The Application of Transnational Rules in ICC Arbitral Awards, 5:2 *WAMR* 2011, 173–200
- ders.*, The Role of the UNIDROIT Principles in International Commercial Arbitration (1): A European Perspective, in: *The UNIDROIT Principles of International Commercial Arbitration*, ICC Bull Special Supplement 2002, 9–19
- Derlén, Mattias*, *Multilingual Interpretation of European Union Law*, Austin: Wolters Kluwer Law & Business, 2009

- Derrida, Jacques*, Gesetzeskraft. Der „mystische Grund der Autorität“, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1991
- ders.*, Préjugés, devant la loi, in: La Faculté de juger. Colloque de Cerisy, Paris: Les Éditions de Minuit, 1985, 87–139
- Dezalay, Yves/Garth, Bryant G.*, Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order, Chicago: University of Chicago Press, 1996
- dies.*, Merchants of Law as Moral Entrepreneurs: Constructing International Justice from the Competition for Transnational Business Disputes, 29:1 L & Soc Rev 1995, 27–64
- Diederich, Jürgen*, Wie der Verstand versteht, in: Luhmann, Niklas/Schorr, Karl Eberhard (Hrsg.), Zwischen Intransparenz und Verstehen. Fragen an die Pädagogik, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1986, 118–126
- Dietz, Thomas*, Global Order Beyond Law. How Information and Communication Technologies Facilitate Relational Contracting in International Trade, Oxford: Hart, 2014
- Di Fabio, Udo*, Systemtheorie und Rechtsdogmatik, in: Kirchhof, Gregor/Magen, Stefan/Schneider, Karsten (Hrsg.), Was weiß Dogmatik? Was leistet und wie steuert die Dogmatik des Öffentlichen Rechts?, Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, 63–78
- Dilanni, Isaac*, The Role of Competition in the Market for Adjudication, 18:1 Sup Ct Econ Rev 2010, 203–231
- Disanto, Giulia A.*, „Multilinguale Translation“. Englisch, Deutsch und Italienisch im EU-Rechtstextekorpus, in: Moraldo, Sandro M. (Hrsg.), Sprachenpolitik und Rechtssprache. Methodische Ansätze und Einzelanalysen, Frankfurt/Main: Peter Lang, 2012, 141–152
- Dobrick, Martin*, Einige Bedingungen für Mißverstehen, in: Luhmann, Niklas/Schorr, Karl Eberhard (Hrsg.), Zwischen Intransparenz und Verstehen. Fragen an die Pädagogik, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1986, 127–166
- Doczekalska, Agnieszka*, Drafting and interpretation of EU Law – paradoxes of legal multilingualism, in: Grewendorf, Günther/Rathert, Monika (Hrsg.), Formal Linguistics and Law, Berlin: Mouton de Gruyter, 2009, 339–370
- Dölle, Hans*, Rechtsdogmatik und Rechtsvergleichung, 34:3–4 RabelsZ 1970, 403–409
- Domijan-Arneri, Michaela*, Problems in Multilingual Litigation – A Practical Perspective, in: Šarčević, Susan (Hrsg.), Legal Language in Action: Translation, Terminology, Drafting and Procedural Issues, Zagreb: Nakladni zavod Globus, 2009, 345–360
- Donlan, Sean Patrick/Ando, Biagio/Zammit, David Edward*, A Happy Union – Malta’s Legal Hybridity, 27 Tul Eur & Civ LF 2012, 165–208
- Dražoal, Christopher R.*, A Behavioral Analysis of Private Judging, 67:1–2 L&CP 2004, 105–132
- ders.*, Empirical findings on international arbitration, in: Schultz, Thomas/Ortino, Federico (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Arbitration, Oxford: Oxford University Press, 2020, 643–678
- Dreier, Ralf*, Zu Luhmanns systemtheoretischer Neuformulierung des Gerechtigkeitsproblems, 5 RT 1974, 189–200
- Drobnig, Ulrich*, Skizzen zur internationalprivatrechtlichen Anerkennung, in: Taschner, Hans Claudius (Hrsg.), Festschrift für Ernst von Caemmerer zum 70. Geburtstag, Tübingen: Mohr, 1978, 687–704 (zit. FS von Caemmerer 1978)

- Drolshammer, Jens/Weber, Rolf H.*, Wie das Recht auf Reisen geht. Eine Übersichtsdarstellung internationaler Rechtstransfers am Beispiel des schweizerischen Rechts- und Kulturraums, Bern: Stämpfli, 2019
- Dubé, Richard*, Niklas Luhmann et l'observation empirique du droit: communication, fonction, code et programme, 96:2 Dr & Soc 2017, 381–400
- Dudenredaktion* (Hrsg.), Duden. Fremdwörterbuch, 7. Aufl. Mannheim: Dudenverlag, 2001
- Duintjer Tebbens, Harry*, Une justice internationale néerlandaise à la sauce anglaise?, in: Hess, Burkhard/Jayme, Erik/Mansel, Heinz-Peter (Hrsg.), Europa als Rechts- und Lebensraum. Liber amicorum für Christian Kohler zum 75. Geburtstag am 18. Juni 2018, Bielefeld: Gieseking, 2018, 39–50 (zit. FS Kohler 2018)
- Dullion, Valérie*, Droit comparé pour traducteurs: De la théorie à la didactique de la traduction juridique, 28:1 IJSL 2015, 91–106
- Dürr, Christine*, Der Einfluss des EG-Rechts auf das schweizerische Privatrecht, 4:3–4 ius.full 2006, 130–137
- Easterly, Earnest S. III*, Global Patterns of Legal Systems: Notes toward a New Geojurisprudence, 67:2 Geogr Rev 1977, 209–220
- Eberle, Edward J.*, The Method and Role of Comparative Law, 8 Wash U Global Stud LR 2009, 451–486
- Eckhoff, Torstein/Sundby, Nils Kristian*, Rechtssysteme: Eine systemtheoretische Einführung in die Rechtstheorie, Berlin: Duncker & Humblot, 1988
- Elm, Jan-Philip*, Behavioral Insights into International Arbitration: An Analysis of how to De-bias Arbitrators, 27 Am Rev Int Arb 2016, 75–143
- Elsing, Siegfried H.*, On Babies and Bathwater: Keeping the Good (and Getting Rid of the Bad) from the Company's Perspective, in: Rovine, Arthur W. (Hrsg.), Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation. The Fordham Papers 2010, Leiden: Martinus Nijhoff, 2011, 307–321
- Engberg, Jan*, Fachkommunikation und fachexterne Kommunikation, in: Felder, Ekkehard/Vogel, Friedemann (Hrsg.), Handbuch Sprache im Recht, Berlin: De Gruyter, 2017, 118–137
- Engberg, Jan/Rasmussen, Kirsten Wølch*, Cognition, Meaning Making, and Legal Communication, 23:4 IJSL 2010, 367–371
- Engel, Martin*, Algorithmisierte Rechtsfindung als juristische Arbeitshilfe. Erwiderung zu Kyriakos N. Kotsoglou JZ 2014, 451–457, 69:22 JZ 2014, 1096–1100
- Ernst, Wolfgang/Sunaric, Predrag*, Zum Gebrauch von EU-Recht durch Schweizer Gerichte – IPRG Art. 13 und Privatrecht von EU-Mitgliedstaaten, in: Grolimund, Pascal/Koller, Alfred/Loacker, Leander D./Portmann, Wolfgang (Hrsg.), Festschrift für Anton K. Schnyder zum 65. Geburtstag, Zürich: Schulthess, 2018, 79–101 (zit. FS Schnyder 2018)
- Eslami, Nassim*, Die Nichtöffentlichkeit des Schiedsverfahrens, Tübingen: Mohr Siebeck, 2016
- Esser, Josef*, Dogmatik zwischen Theorie und Praxis, in: Baur, Fritz et al. (Hrsg.), Funktionswandel der Privatrechtsinstitutionen: Festschrift für Ludwig Raiser zum 70. Geburtstag, Tübingen: J.C.B. Mohr, 1974, 517–539 (zit. FS Raiser 1974)
- ders.*, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts: Rechtsvergleichende Beiträge zur Rechtsquellen- und Interpretationslehre, 4. Aufl. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1990 (Ersterscheinen 1956)

- ders.*, Möglichkeiten und Grenzen dogmatischen Denkens im modernen Zivilrecht, 172 AcP 1972, 97–130
- European Commission*, Studies on translation and multilingualism. Language and Translation in International Law and EU Law, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2012
- ders.*, Studies on translation and multilingualism. Lawmaking in the EU Multilingual Environment, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010
- Evangelisti Allori, Paola*, Discourse and Identity in the Professions. Corporate, Legal and Institutional Citizenships, in: Bhatia, Vijay K./Evangelisti Allori, Paola (Hrsg.), Discourse and Identity in the Professions: Legal, Corporate and Institutional Citizenship, Bern: Peter Lang, 2011, 9–24
- Evans-Jones, Robin*, Receptions of Law, Mixed Legal Systems and the Myth of the Genius of Scots Private Law, 114 LQR 1998, 228–249
- Ewald, William*, Comparative Jurisprudence (II): The Logic of Legal Transplants, 43:4 Am J Comp L 1995, 489–510
- Fan, Kun*, Arbitration in China. A Legal and Cultural Analysis, Oxford: Hart, 2013
- Farrokhi, Mansour*, The Role of Legal Translation in the Interpretation of International Law Documents, 7:1 Russ LJ 2019, 55–86
- Fauvarque-Cosson, Bénédicte*, The Rise of Comparative Law: A Challenge for Legal Education in Europe, Groningen: Europa Law Publishing, 2007
- Favalli, Daniele* (Hrsg.), The Sense and Non-sense of Guidelines, Rules, and other Pararegulatory Texts in International Arbitration, ASA Special Series No. 37, New York: Juris, 2015
- Felber, Jonathan*, Die Reise der deutschen Sprache ins materielle Zivilrecht, Zürich: Schulthess, 2020
- Ferguson, Niall*, The Square and the Tower. Networks, Hierarchies and the Struggle for Global Power, London: Penguin Books, 2018
- Ferreri, Silvia*, Same words, different meanings, 20:5–6 ERPL 2012, 1255–1264
- Fischer-Lescano, Andreas*, Critical systems theory. Philosophy & Social Criticism 38(1) (2012), pp. 3–23, in: Thornhill, Christopher (Hrsg.), Luhmann and Law, London: Routledge, 2017, 553–573
- ders.*, Die Emergenz der Globalverfassung, 63 ZaöRV 2003, 717–760
- ders.*, Kritische Systemtheorie Frankfurter Schule, in: Calliess, Galf-Peter/Fischer-Lescano, Andreas/Wielsch, Dan/Zumbansen, Peer (Hrsg.), Soziologische Jurisprudenz. Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag, Berlin: De Gruyter, 2009, 49–68 (zit. FS Teubner 2009)
- ders.*, Systemtheorie als kritische Gesellschaftstheorie, in: Amstutz, Marc/Fischer-Lescano, Andreas (Hrsg.), Kritische Systemtheorie. Zur Evolution einer normativen Theorie, Bielefeld: transcript Verlag, 2013, 13–37
- Fischer-Lescano, Andreas/Teubner, Gunther*, Regime-Kollisionen. Zur Fragmentierung des globalen Rechts, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 2006
- Fisher, Howard D.*, The German Legal System and Legal Language, 7. Aufl. Dublin: Clarus Press, 2021
- Flume, Werner*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. Zweiter Band. Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl. Berlin: Springer, 1992
- ders.*, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung. Die Änderungen des BGB durch das Fernabsatzgesetz, ZIP 2000, 1427–1430

- Foerster, Heinz von*, Kybernetik einer Erkenntnistheorie, in: ders., Wissen und Gewissen. Versuch einer Brücke (Hrsg. Siegfried J. Schmidt), 10. Aufl. Frankfurt/Main: Suhrkamp, 2019, 50–71
- Fögen, Marie Theres/Teubner, Gunther*, Rechtstransfer, 7 Rg 2005, 38–45
- Folkers, Horst*, Das schwierige Recht der systemtheoretischen Soziologie: Zur Rechtssoziologie von Niklas Luhmann, 60:3 ARSP 1974, 413–419
- Forstmoser, Peter/Vogt, Hans-Ueli*, Einführung in das Recht, 5. Aufl. Bern: Stämpfli, 2012
- Friedman, Lawrence Meir*, Erehwon: The Coming Global Legal Order, 37:2 Stan J Int L 2001, 347–364
- ders.*, Is There a Modern Legal Culture?, 7:2 Ratio Juris 1994, 117–131
- Fuchs, Peter*, Moderne Kommunikation. Zur Theorie des operativen Displacements, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1993
- Gabriel, Gottfried*, Grundprobleme der Erkenntnistheorie. Von Descartes zu Wittgenstein, 4. Aufl. Paderborn: utb Brill Ferdinand Schöningh, 2020
- Gabriel, Simon/Landbrecht, Johannes*, Of Confidentiality Orders And Confidentiality Offers. A Swiss Perspective On The Effect And Effectiveness Of Measures To Protect Confidentiality, in: Klausegger, Christian et al. (Hrsg.), Austrian Yearbook on International Arbitration, Wien: Manz, 2018, 53–76
- Gadamer, Hans-Georg*, Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik, Tübingen: Mohr Siebeck, 2010
- Gaillard, Emmanuel*, Legal theory of international arbitration, Leiden: Koninklijke Brill NV, 2010
- ders.*, The Arbitral Legal Order. Evolution and Recognition, in: Schultz, Thomas/Ortino, Federico (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Arbitration, Oxford: Oxford University Press, 2020, 554–568
- ders.*, The Emerging System of International Arbitration: Defining „System“, Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law), Vol. 106, Confronting Complexity, 2012, 287–292
- ders.*, The Use of Comparative Law in International Commercial Arbitration, in: Sanders, Pieter (Hrsg.), Arbitration in Settlement of International Commercial Disputes involving the Far East and Arbitration in Combined Transportation, ICCA Congress Series No. 4, Deventer: Kluwer, 1989, 283–289
- ders.*, Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision Making?, 17:1 Arb Int 2001, 59–72
- Galdia, Marcus*, Legal Linguistics, Frankfurt/Main: Peter Lang, 2009
- Gallas, Tito*, La rédaction législative multilingue dans l'Union européenne: bilan et perspectives, 12:3 LeGes 2001, 115–129
- Gambaro, Antonio*, Interpretation of Multilingual Legislative Texts, in: Boele-Woelki, Katharina/van Erp, Sjef (Hrsg.), General Reports of the XVIIth Congress of the International Academy of Comparative Law, Utrecht: Bruylant, 2007, 51–71 = *ders.*, Interpretation of Multilingual Legislative Texts, 11.3 Electronic Journal of Comparative Law 2007 ([www.ejcl.org/113/article113-4.pdf](http://www.ejcl.org/113/article113-4.pdf))
- Garimella, Sai Ramani/Asbraful, M.Z.*, The Emergence of International Commercial Courts in India: A Narrative for Ease of Doing Business?, ELR 2019, 111–121
- Garoupa, Nuno/Ogus, Anthony*, A Strategic Interpretation of Legal Transplants, 35:2 JLS 2006, 339–363

- Gautier, Pierre-Yves*, Inquiétudes sur l'interprétation du droit uniforme international et européen, in: Ancel, Bertrand et al. (Hrsg.), *Le droit international privé: esprit et méthodes*, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Paris: Dalloz, 2005, 327–342 (zit. FS Lagarde 2005)
- Gebauer, Martin*, Zu den methodischen Ursprüngen funktionaler Rechtsvergleichung – Sachnorm, Kollisionsnorm und Qualifikation, in: Benicke, Christoph/Huber, Stefan (Hrsg.), *Festschrift for Herbert Kronke on the Occasion of his 70th Birthday: „National, International, Transnational: Harmonischer Dreiklang im Recht“*, Bielefeld: Giesecking, 2020, 813–833 (zit. FS Kronke 2020)
- Geeroms, Sofie M.F.*, Comparative Law and Legal Translation: Why the Terms Cassation, Revision and Appeal Should Not Be Translated..., 50 *Am J Comp L* 2002, 201–228
- Geisinger, Elliott*, „Soft Law“ and Hard Questions: ASA's Initiative in the Debate on Counsel Ethics in International Arbitration, in: Favalli, Daniele (Hrsg.), *The Sense and Non-sense of Guidelines, Rules, and other Para-regulatory Texts in International Arbitration*, ASA Special Series No. 37, New York: Juris, 2015, 17–32
- Gelter, Martin/Siems, Mathias*, Citations to Foreign Courts – Illegitimate and Superfluous, or Unavoidable? Evidence from Europe, 62 *Am J Comp L* 2014, 35–85
- dies.*, Language, Legal Origins, and Culture Before the Courts: Cross-Citations Between Supreme Courts in Europe, 21:1 *Sup Ct Econ Rev* 2014, 215–269
- Gémar, Jean-Claude*, L'interprétation du texte juridique ou le dilemme du traducteur, in: Sacco, Rodolfo (Hrsg.), *L'interprétation des textes juridiques rédigés dans plus d'une langue*, Torino: L'Harmattan Italia, 2002, 103–142
- Gerber, David J.*, Comparative law and global regulatory convergence: the example of competition law, in: Adams, Maurice/Bomhoff, Jacco (Hrsg.), *Practice and Theory in Comparative Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2012, 120–142
- dies.*, Globalization and Legal Knowledge: Implications for Comparative Law, 75 *Tul LR* 2001, 949–975
- dies.*, System Dynamics: Toward a Language of Comparative Law?, 46 *Am J Comp L* 1998, 719–737
- Gergen, Thomas*, Juristisches Übersetzen, *JA* 2004, 388–390
- Gessner, Volkmar*, Rechtspluralismus und globale soziale Bewegungen, 23:2 *ZfRSoz* 2002, 277–305
- Gigerenzer, Gerd/Engel, Christoph* (Hrsg.), *Heuristics and the Law*, Cambridge/MA: MIT Press, 2006
- Ginsburgh, Victor/Weber, Shlomo*, The Economics of Language, 58:2 *JEL* 2020, 348–404
- Girsberger, Daniel*, Globale Technik – Globales Recht? Vom Einfluss Neuer Technologien auf das Recht, in: Weber, Peter Johannes/Weber, Marc/Seitz, Riccardo/Künzle, Hans Rainer (Hrsg.), *Liber discipulorum et amicorum. Festschrift für Prof. Dr. Kurt Siehr zum 65. Geburtstag*, Zürich: Schulthess, 2001, 45–56 (zit. FS Siehr 2001)
- Gizbert-Studnicki, Tomasz*, Lexicography and Interpretation of Law, 63:2 *ARSP* 1977, 161–178
- Glanert, Simone*, Europe, Aporetically: A Common Law Without A Common Discourse, 5:3 *ELR* 2012, 135–150
- Glenn, H. Patrick*, Are Legal Traditions Incommensurable?, 49 *Am J Comp L* 2001, 133–145
- Glister, Jamie/Lee, James*, *Hanbury & Martin's Modern Equity*, 22. Aufl. London: Sweet & Maxwell, 2021

- Goddard, Christopher*, Where legal cultures meet: Translating confrontation into co-existence, 17 *Investigationes Linguisticae* 2009, 168–205
- Godwin, Andrew/Ramsay, Ian/Webster, Miranda*, International Commercial Courts: The Singapore Experience, 18:2 *MJIL* 2017, 1–41
- Goethe, Johann Wolfgang von*, Die Wahlverwandtschaften, Frankfurt/Main: Insel, 2007
- ders.*, Faust – Der Tragödie erster Teil, Frankfurt/Main: Insel, 2007
- Goldmann, Matthias*, Dogmatik als rationale Rekonstruktion: Versuch einer Metatheorie am Beispiel völkerrechtlicher Prinzipien, 53:3 *Der Staat* 2014, 373–400
- Gordley, James*, Codification and Legal Scholarship, 31 *UC Davis LR* 1998, 735–744
- ders.*, Comparative Law and Legal Education, 75 *Tul LR* 2001, 1003–1014
- ders.*, *The Jurists. A Critical History*, Oxford: Oxford University Press, 2013
- Gotti, Maurizio*, Globalizing Trends in Legal Discourse, in: Olsen, Frances/Lorz, Alexander/Stein, Dieter (Hrsg.), *Translation Issues in Language and Law*, New York: Palgrave Macmillan, 2009, 55–75
- Graziadei, Michele*, The functionalist heritage, in: Legrand, Pierre/Munday, Roderick (Hrsg.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, 100–127
- Gréciano, Philippe*, Die Gerichtsbarkeit der Europäischen Gemeinschaften: Rechtsprechung und Rechtssprache Europas aus französischer Perspektive, Frankfurt/Main: Peter Lang, 2006
- Greineder, Daniel*, Wirrsal, Esperanto und Kulturkampf: zum Englischen als Rechts- und Verfahrenssprache in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, in: Greineder, Daniel/Pörnbacher, Karl/Vogenauer, Stefan (Hrsg.), *Schiedsgerichtsbarkeit und Rechtssprache*, Festschrift für Volker Triebel zum 80. Geburtstag, München: Beck, 2021, 43–61 (zit. FS Triebel 2021)
- Grewendorf, Günther*, Rechtskultur als Sprachkultur. Der sprachanalytische Sachverstand im Recht, in: *ders.* (Hrsg.), *Rechtskultur als Sprachkultur. Zur forensischen Funktion der Sprachanalyse*, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1992, 11–41
- Griebel, Cornelia*, Rechtsübersetzung und Rechtswissen. Kognitionstranslatologische Überlegungen und empirische Untersuchung des Übersetzungsprozesses, Berlin: Frank & Timme, 2013
- Grisel, Florian*, L'arbitrage international ou le droit contre l'ordre juridique. Application et création du droit en arbitrage international, Paris: LGDJ, 2011
- Groot, Gerard-René de*, Das Übersetzen juristischer Terminologie, in: Groot, Gerard-René de/Schulze, Reiner (Hrsg.), *Recht und Übersetzen*, Baden-Baden: Nomos, 1999, 11–46
- Gröschner, Rolf*, Der Streit als Vater aller Fälle, 73:15–16 *JZ* 2018, 737–745
- Grossfeld, Bernhard*, Comparatists and languages, in: Legrand, Pierre/Munday, Roderick (Hrsg.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, 154–194
- ders.*, *Dreaming Law. Comparative Legal Semiotics*, Stuttgart: German Law Publishers, 2010
- ders.*, Sinn und Methode der Rechtsvergleichung, in: Berger, Klaus Peter/Ebke, Werner F./Elsing, Siegfried/Grossfeld, Bernhard/Kühne, Gunter (Hrsg.), *Festschrift für Otto Sandrock zum 70. Geburtstag*, Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft, 2000, 329–340 (zit. FS Sandrock 2000)
- ders.*, Sprache und Recht, 39:1 *JZ* 1984, 1–6
- ders.*, Sprache und Schrift als Grundlage unseres Rechts, 52:13 *JZ* 1997, 633–639

- Grossfeld, Bernhard/Eberle, Edward J.*, Patterns of Order in Comparative Law: Discovering and Decoding Invisible Powers, 38:2 *Tex Int LJ* 2003, 291–316
- Grosswald Curran, Vivian*, Comparative Law and Language, in: Reimann, Mathias/Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2. Aufl. Oxford: Oxford University Press, 2019, 681–709
- dies.*, Romantic Common Law, Enlightened Civil Law: Legal Uniformity and Homogenization of the European Union, 7:1 *Colum J Eur L* 2001, 63–126
- Grote, Rainer*, Internationalization of the German Legal Method, in: Helland, Ingvill/Koch, Sören (Hrsg.), *Nordic and Germanic Legal Methods*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, 325–343
- Grundmann, Stefan*, Systemdenken und Systembildung, in: Riesenhuber, Karl (Hrsg.), *Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis*, 4. Aufl. Berlin: De Gruyter, 2021, § 9
- Grüneberg*, Beck'sche Kurz-Kommentare. Band 7. Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, 81. Aufl. München: Beck, 2022 (zit. *Grüneberg/Bearbeiter*)
- Guest, Stephen*, Ronald Dworkin, 3. Aufl. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2012
- Guibentif, Pierre*, Le chameau dans le laboratoire. La théorie des systèmes et l'étude de la communication juridique quotidienne, *Dr & Soc* 2001, 123–153
- Gunter, Pierre-Yves*, Transnational Rules on the Taking of Evidence, in: Schlaepfer, Anne-Véronique/Pinsolle, Philippe/Degos, Louis (Hrsg.), *Towards a Uniform International Arbitration Law?*, Bern: Stämpfli, 2005, 129–148
- Guski, Roman*, Fünf Minuten Systemtheorie, 71:23 *JZ* 2016, 1158
- Gutmann, Thomas*, Der Holzkopf des Phädrus – Perspektiven der Grundlagenfächer, 68:14 *JZ* 2013, 697–700
- Habscheid, Walthor J.*, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht. Ein Lehrbuch seiner Grundlagen, 2. Aufl. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1990
- Hacken, Pius ten*, Creating Legal Terms: A Linguistic Perspective, 23:4 *IJSL* 2010, 407–425
- Häcki, Rafael*, An Introduction to the Application of Law in Switzerland, in: Helland, Ingvill/Koch, Sören (Hrsg.), *Nordic and Germanic Legal Methods*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, 239–266
- Hadfield, Gillian K.*, The Role of International Law Firms and Multijural Human Capital in the Harmonization of Legal Regimes, in: Breton, Albert/Des Ormeaux, Anne/Pistor, Katharina/Salmon, Pierre (Hrsg.), *Multijuralism: Manifestations, Causes, and Consequences*, Farnham: Ashgate, 2009, 161–179
- dies.*, The Strategy of Methodology: The Virtues of Being Reductionist for Comparative Law, 59:2 *U Toronto LJ* 2009, 223–235
- Hager, Günter*, *Rechtsmethoden in Europa*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2009
- dies.*, *Strukturen des Privatrechts in Europa. Eine rechtsvergleichende Studie*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2012
- Handstanger, Meinrad V.*, Zum Umgang mit der Unschärfe des Rechts, in: Geist, Anton/Brunschwig, Colette R./Lachmayer, Friedrich/Schefbeck, Günther (Hrsg.), *Strukturierung der Juristischen Semantik. Mit einem Beitrag zum Multisensorischen Recht*, Festschrift für Erich Schweighofer, Bern: Weblaw, 2011, 55–70 (zit. FS Schweighofer 2011)
- Hänni, Julia*, Juristische Hermeneutik: Die Sinnermittlung der Juristen, in: Bäcker, Carsten/Klatt, Matthias/Zucca-Soest, Sabrina (Hrsg.), *Sprache – Recht – Gesellschaft*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, 75–91

- Hanotiau, Bernard*, Satisfying the Burden of Proof: The Viewpoint of a „Civil Law“ Lawyer, 10:3 Arb Int 1994, 341–353
- Hardwig, Werner*, Die methodologische Bedeutung von Rechtsfällen für die Behandlung rechtswissenschaftlicher Probleme, 7 JuS 1967, 49–54
- Hart, H.L.A.*, Jhering’s Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence, in: ders., Essays in Jurisprudence and Philosophy, Oxford: Clarendon Press, 1983, 265–277
- ders., Problems of the Philosophy of Law, in: ders., Essays in Jurisprudence and Philosophy, Oxford: Clarendon Press, 1983, 88–119
- ders., The Concept of Law, 3. Aufl. Oxford University Press: Oxford, 2012
- Hartley, Trevor C.*, Civil jurisdiction and judgments in Europe: the Brussels I Regulation, the Lugano Convention, and the Hague Choice of Court Convention, Oxford: Oxford University Press, 2017
- Hassemer, Winfried*, Dogmatik zwischen Wissenschaft und richterlicher Pragmatik. Einführende Bemerkungen, in: Kirchhof, Gregor/Magen, Stefan/Schneider, Karsten (Hrsg.), Was weiß Dogmatik? Was leistet und wie steuert die Dogmatik des Öffentlichen Rechts?, Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, 3–15
- ders., Juristische Methodenlehre und richterliche Pragmatik, 39 RT 2008, 1–22
- Hatz, Helmut*, Rechtssprache und juristischer Begriff: vom richtigen Verstehen des Rechtssatzes, Stuttgart: Kohlhammer, 1963
- Hau, Wolfgang*, Fremdsprachengebrauch durch deutsche Zivilgerichte – vom Schutz legitimer Parteiinteressen zum Wettbewerb der Justizstandorte, in: Michaels, Ralf/Solomon, Dennis (Hrsg.), Liber Amicorum Klaus Schurig zum 70. Geburtstag, München: Sellier, 2012, 49–62 (zit. FS Schurig 2012)
- Hazard, John N.*, Comparative Law in Legal Education, UCLR 1951, 264–279
- Headlam, Cecil*, The Inns of Court, London: Adam and Charles Black, 1909
- Hedley, Stephen*, Keeping Contract in Its Place – Balfour v Balfour and the Enforceability of Informal Agreements, 5:3 OJLS 1985, 391–415
- Heilbron, Hilary*, Dynamics, discretion, and diversity: a recipe for unpredictability in international arbitration, 32 Arb Int 2016, 261–274
- Heisenberg, Werner*, Die Geschichte der Quantentheorie, in: ders., Quantentheorie und Philosophie, Stuttgart: Reclam, 2018, 3–21
- ders., Die Kopenhagener Deutung der Quantentheorie, in: ders., Quantentheorie und Philosophie, Stuttgart: Reclam, 2018, 42–61
- ders., Die Quantenmechanik und ein Gespräch mit Einstein, in: ders., Quantentheorie und Philosophie, Stuttgart: Reclam, 2018, 22–41
- ders., Quantenmechanik und Kantsche Philosophie, in: ders., Quantentheorie und Philosophie, Stuttgart: Reclam, 2018, 62–75
- ders., Über die Verantwortung des Forschers, in: ders., Quantentheorie und Philosophie, Stuttgart: Reclam, 2018, 76–90
- Helland, Ingvill/Koch, Sören*, Comparing Legal Methods – an Analytical Framework, in: dies. (Hrsg.), Nordic and Germanic Legal Methods, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, 1–19
- Hendry, Jennifer*, Legal Pluralism and Normative Transfer, in: Frankenberg, Günter (Hrsg.), Order from Transfer: Comparative Constitutional Design and Legal Culture, Cheltenham: Elgar, 2013, 153–170
- Henke, Friederike*, Netherlands Commercial Court – englischsprachige Gerichtsverfahren in den Niederlanden, 65 RIW 2019, 273–279

- Henninger, Thomas*, Europäisches Privatrecht und Methode. Entwurf einer rechtsvergleichend gewonnenen juristischen Methodenlehre, Tübingen: Mohr Siebeck, 2009
- ders.*, Legal Culture and Common Principles of European Legal Method. Legal Method as an Obstacle or Facilitator for a Uniform Private Law in Europe, in: Helland, Ingvill/Koch, Sören (Hrsg.), Nordic and Germanic Legal Methods, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, 411–457
- Henry, Marc*, The Contribution of Arbitral Case Law and National Laws, in: Schlaepfer, Anne-Véronique/Pinsolle, Philippe/Degos, Louis (Hrsg.), Towards a Uniform International Arbitration Law?, Bern: Stämpfli, 2005, 39–62
- Herok, Joel*, Rechtsangleichung durch Richtlinien. Konzeption und Entwicklung der europäischen Rechtsetzung zwischen Staatengebundenheit und gesetzgeberischer Gestaltungsmacht, Tübingen: Mohr Siebeck, 2021
- Herrlich, Bernhard*, Recht normativ und pragmatisch, in: Bäcker, Carsten/Klatt, Matthias/Zucca-Soest, Sabrina (Hrsg.), Sprache – Recht – Gesellschaft, Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, 9–30
- Herrmann, Gerold*, Does the World Need Additional Uniform Legislation on Arbitration?, in: Lew, Julian D.M./Mistelis, Loukas A. (Hrsg.), Arbitration Insights, The Hague: Kluwer Law International, 2007, 223–255
- ders.*, The UNCITRAL Arbitration Law: a Good Model of a Model Law, ULR 1998–2/3, 483–498
- Hess, Burkhard*, Effektiver Rechtsschutz vor staatlichen Gerichten aus deutscher und vergleichender Sicht, in: Gottwald, Peter (Hrsg.), Effektivität des Rechtsschutzes vor staatlichen und privaten Gerichten, Bielefeld: Gieseking, 2006, 121–169
- Hess, Burkhard/Boerner, Timon*, Chambers for International Commercial Disputes in Germany: The State of Affairs, ELR 2019, 33–41
- Hiller, Jack A./Grossfeld, Bernhard*, Comparative Legal Semiotics and the Divided Brain: Are We Producing Half-Brained Lawyers?, 50 Am J Comp L 2002, 175–200
- Himsworth, Chris*, Scotland: The Constitutional Protection of a Mixed System, in: Oliveira, Jorge Costa/Cardinal, Paulo (Hrsg.), One Country, Two Systems, Three Legal Orders – Perspectives of Evolution: Essays on Macau’s Autonomy after the Resumption of Sovereignty by China, Berlin: Springer, 2009, 119–141
- Hinghofer-Szalkay, Stephan G.*, Twins or Estranged Cousins? Legal Methodology in Austria vis-à-vis Germany, in: Helland, Ingvill/Koch, Sören (Hrsg.), Nordic and Germanic Legal Methods, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, 223–238
- Hochstrasser, Daniel*, Public and Mandatory Law in International Arbitration, in: Schlaepfer, Anne-Véronique/Pinsolle, Philippe/Degos, Louis (Hrsg.), Towards a Uniform International Arbitration Law?, Bern: Stämpfli, 2005, 7–37
- Hoffmann, Hermann/Handschell, Tobias*, Englisch als Gerichtssprache?, ZRP 2010, 103
- Hoffmann, Lord*, The Intolerable Wrestle with Words and Meanings, 114 SALJ 1997, 656–674
- Höfler, Stefan*, Making the Law More Transparent. Text Linguistics for Legislative Drafting, in: Vogel, Friedemann (Hrsg.), Legal Linguistics Beyond Borders: Language and Law in a World of Media, Globalisation and Social Conflicts. Relaunching the International Language and Law Association (ILLA), Berlin: Duncker & Humblot, 2019, 229–252
- Höland, Armin*, Wie wirkt Rechtsprechung?, 30:1 ZfRSoz 2009, 23–46

- Holl, Iris*, Die kontrastive Textsortenanalyse als Vorstufe zur Übersetzung von Rechtstexten: deutsche und spanische Scheidungsurteile im Vergleich, 6 RLYLA 2011, 195–208
- Holtzmann, Howard M.*, The First Code of Ethics For Arbitrators in Commercial Disputes, 33:1 The Business Lawyer 1977, 309–320
- Hondius, Ewoud*, Towards a European Palandt, 5 ERPL 2011, 483–488
- Honsell, Heinrich*, Rezeption der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in der Schweiz, in: Heldrich, Andreas/Hopt, Klaus J. (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. II, München: Beck, 2000, 927–942 (zit. FG 50 Jahre BGH 2000)
- Höpfner, Clemens*, Die systemkonforme Auslegung. Zur Auflösung einfachgesetzlicher, verfassungsrechtlicher und europarechtlicher Widersprüche im Recht, Tübingen: Mohr Siebeck, 2008
- Hörnle, Tatjana*, Stärken und Schwächen der deutschen Strafrechtswissenschaft, in: Dreier, Horst (Hrsg.), Rechtswissenschaft als Beruf, Tübingen: Mohr Siebeck, 2018, 183–225
- Huber, Peter M.*, Rechtsprechung und Rechtswissenschaft, 77:1 JZ 2022, 1–7
- Huber, Stefan*, Entwicklung transnationaler Modellregeln für Zivilverfahren, Tübingen: Mohr Siebeck, 2008
- ders.*, Überregionale Privatrechtsangleichung: weiches *hard law* als modernes Erfolgsrezept, in: Benicke, Christoph/Huber, Stefan (Hrsg.), Festschrift for Herbert Kronke on the Occasion of his 70th Birthday: „National, International, Transnational: Harmonischer Dreiklang im Recht“, Bielefeld: Gieseking, 2020, 907–919 (zit. FS Kronke 2020)
- Huber, Thomas*, Systemtheorie des Rechts. Die Rechtstheorie Niklas Luhmanns, Baden-Baden: Nomos, 2007
- Hübner, Rudolf*, Ausländisches Recht vor deutschen Gerichten. Grundlagen und europäische Perspektiven der Ermittlung ausländischen Rechts im gerichtlichen Verfahren, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014
- Huguenin, Claire*, Die Mehrsprachigkeit der schweizerischen Rechtskultur: Probleme und Chancen, 72:4 RabelsZ 2008, 755–772
- Huo, Zhengxin/Yip, Man*, Comparing the International Commercial Courts of China with the Singapore International Commercial Court, 68:4 ICLQ 2019, 903–942
- Husa, Jaakko*, Comparative law in legal education – building a legal mind for a transnational world, The Law Teacher 2017, 1–15 (DOI: 10.1080/03069400.2017.1340532)
- ders.*, Comparative Law, Legal Linguistics and Methodology of Legal Doctrine, in: van Hoecke, Mark (Hrsg.), Methodologies of Legal Research: Which Kind of Method for What Kind of Discipline?, Oxford: Hart, 2013, 209–228
- ders.*, Farewell to Functionalism or Methodological Tolerance?, 67:3 RabelsZ 2003, 419–447
- ders.*, Functional Method in Comparative Law – Much Ado About Nothing?, 2:1 EPLJ 2013, 4–21
- ders.*, Metamorphosis of Functionalism – or Back to Basics?, 18:4 MJ 2011, 548–553
- ders.*, Nicht nur juristische Auslandsforschung: Rechtsvergleichung als Rechtsphilosophie, 40:1 RT 2009, 1–20
- Husserl, Edmund*, Philosophie als strenge Wissenschaft, Hamburg: Felix Meiner Verlag, 2009

- Hutton, Christopher*, *Language, Meaning and the Law*, Edinburgh: Edinburgh University Press, 2009
- Institute of International Law*, *Resolution on Arbitration Between States, State Enterprises or State Entities, and Foreign Enterprises*. With Explanatory Note Arthur T. von Mehren, 16 *Yb Com Arb* 1991, 233–239
- Jagusch, Stephen*, *Recent Codification Efforts: An Assessment*, in: Schlaepfer, Anne-Véronique/Pinsolle, Philippe/Degos, Louis (Hrsg.), *Towards a Uniform International Arbitration Law?*, Bern: Stämpfli, 2005, 63–90
- Jabraus, Oliver*, *Nachwort*, in: Luhmann, Niklas, *Aufsätze und Reden*, Stuttgart: Reclam, 2001, 299–334
- Jamieson, Nigel*, *Source and Target-Oriented Comparative Law*, 44 *Am J Comp L* 1996, 121–129
- Jansen, Nils*, *Comparative Law and Comparative Knowledge*, in: Reimann, Mathias/Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2. Aufl. Oxford: Oxford University Press, 2019, 291–319
- ders.*, *Informal Authorities in European Private Law*, 20:4 *MJ* 2013, 482–505
- ders.*, *Informelle Autoritäten in der Entwicklung des transnationalen Privatrechts*, in: Calliess, Graf-Peter (Hrsg.), *Transnationales Recht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, 115–139
- ders.*, *Recht und gesellschaftliche Differenzierung. Fünf Studien zur Genese des Rechts und seiner Wissenschaft*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2019
- Jansen, Nils/Michaels, Ralf*, *Private Law and the State. Comparative Perceptions and Historical Observations*, 71:2 *RabelsZ* 2007, 345–397
- Jansen, Nils/Zimmermann, Reinhard*, *Was ist und wozu der DCFR?*, *NJW* 2009, 3401–3406
- Jarass, Insa Stephanie*, *Privates Einheitsrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2019
- Jarvin, Sigvard/Nguyen, Corinne*, *Compendium of International Arbitration Forms*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2017
- Jayme, Erik*, *Rapport Général: Langue et droit*, in: *ders.* (Hrsg.), *Langue et Droit. XVe Congrès International de Droit Comparé*. Bristol 1998. *Collection des Rapports*, Bruxelles: Bruylant, 1999, 11–34
- Jeand'Heur, Bernd*, *Gemeinsame Probleme der Sprach- und Rechtswissenschaft aus der Sicht der Strukturierenden Rechtslehre*, in: Müller, Friedrich (Hrsg.), *Untersuchungen zur Rechtslinguistik. Interdisziplinäre Studien zu praktischer Semantik und strukturierender Rechtslehre in Grundfragen der juristischen Methodik*, Berlin: Duncker & Humblot, 1989, 18–27
- Jestaedt, Matthias*, *Perspektiven der Rechtswissenschaftstheorie*, in: Jestaedt, Matthias/Lepsius, Oliver (Hrsg.), *Rechtswissenschaftstheorie*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, 185–205
- ders.*, *Wissenschaft im Recht. Rechtsdogmatik im Wissenschaftsvergleich*, 69:1 *JZ* 2014, 1–12
- ders.*, *Wissenschaftliches Recht. Rechtsdogmatik als gemeinsames Kommunikationsformat von Rechtswissenschaft und Rechtspraxis*, in: Kirchhof, Gregor/Magen, Stefan/Schneider, Karsten (Hrsg.), *Was weiß Dogmatik? Was leistet und wie steuert die Dogmatik des Öffentlichen Rechts?*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, 117–137
- Jhering, Rudolf von*, *Der Kampf ums Recht 1872*, 8. Aufl. Frankfurt/Main: Klostermann, 2003

- Joerges, Christian/Rödl, Florian*, Zum Funktionswandel des Kollisionsrechts II – Die kollisionsrechtliche Form einer legitimen Verfassung der post-nationalen Konstellation, in: Calliess, Graf-Peter/Fischer-Lescano, Andreas/Wielsch, Dan/Zumbansen, Peer (Hrsg.), *Soziologische Jurisprudenz. Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag*, Berlin: De Gruyter, 2009, 765–778 (zit. FS Teubner 2009)
- Jowell, Roger*, How Comparative is Comparative Research?, 42:2 *Am Behav Sci* 1998, 168–177
- Judiciary of England and Wales*, Business and Property Courts. The Commercial Court Report 2020–2021 ([https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2022/02/14.50\\_Commercial\\_Court\\_Annual\\_Report\\_2020\\_21\\_WEB.pdf](https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2022/02/14.50_Commercial_Court_Annual_Report_2020_21_WEB.pdf))
- Kadelbach, Stefan/Günther, Klaus* (Hrsg.), *Recht ohne Staat? Zur Normativität nicht-staatlicher Rechtsetzung*, Frankfurt/Main: Campus, 2011
- Kadner Graziano, Thomas*, A Multilateral and Case-Oriented Approach to the Teaching and Studying of Comparative Law: A Proposal, 23:6 *ERPL* 2015, 927–944
- ders.*, *Comparative Contract Law. Cases, Materials and Exercises*, Cheltenham: Elgar, 2019
- ders.*, *Comparative Tort Law. Cases, Materials and Exercises*, London: Routledge, 2018
- ders.*, Dienstleistungsverträge im Recht der Schweiz, Österreichs und Deutschlands im Vergleich mit den Regelungen des Draft Common Frame of Reference, in: Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), *Service Contracts*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, 59–97
- ders.*, Rechtsvergleichung vor Gericht. Legitim, nützlich, praktikabel?, 60:8 *RIW* 2014, 473–487
- Kagan, Robert A.*, American and European Ways of Law: Six Entrenched Differences, in: Gessner, Volkmar/Nelken, David (Hrsg.), *European Ways of Law: Towards a European Sociology of Law*, Oxford: Hart, 2007, 41–70
- Kähler, Lorenz*, Regelformulierung und Regulierung durch abdingbares Recht, in: Möslein, Florian (Hrsg.), *Regelsetzung im Privatrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, 185–204
- Kahlert, Heiner*, *Vertraulichkeit im Schiedsverfahren*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2015
- Kahneman, Daniel*, *Thinking, Fast and Slow*, London: Penguin, 2011
- Kakouris, Constantinos N.*, Use of the Comparative Method by the Court of Justice of the European Communities, 6:2 *Pace Int LR* 1994, 267–283
- Kamanabrou, Sudabeh*, *Richtlinienkonforme Auslegung im Rechtsvergleich. Eine Untersuchung am Beispiel des Urlaubsrechts*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2020
- Karrer, Pierre A.*, Verfahren vor Schiedsgerichten und staatlichen Gerichten. Von falschen und wahren Freunden, in: Berger, Klaus Peter/Ebke, Werner F./Elsing, Siegfried/Großfeld, Bernhard/Kühne, Gunther (Hrsg.), *Festschrift für Otto Sandrock zum 70. Geburtstag*, Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft, 2000, 465–475 (zit. FS Sandrock 2000)
- Karton, Joshua*, International Arbitration Culture and Global Governance, in: Mattli, Walter/Dietz, Thomas (Hrsg.), *International Arbitration & Global Governance. Contending Theories and Evidence*, Oxford: Oxford University Press, 2014, 74–116
- ders.*, The Structure of International Arbitration Law and the Exercise of Arbitral Authority, 8:2 *Contemp Asia Arb J* 2015, 229–266
- Kaufmann, Arthur*, Vergleichende Rechtsphilosophie – am Beispiel der klassischen chinesischen und der klassischen abendländischen Rechtskultur, in: Pfister, Bernhard/Will, Michael R. (Hrsg.), *Festschrift für Werner Lorenz zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen: J.C.B. Mohr, 1991, 635–648 (zit. FS Lorenz 1991)

- Kelsen, Hans*, Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit (hrsg. von Matthias Jestaedt), Tübingen: Mohr Siebeck, 2017 (Studienausgabe 2. Aufl. 1960)
- Kern, Christoph A.*, English as a Court Language in Continental Courts, 5:3 ELR 2012, 187–209
- King, Michael*, The Construction and Demolition of the Luhmann Heresy, 12:1 L & Crit 2001, 1–32
- King, Michael/Thornhill, Chris*, Niklas Luhmann's theory of politics and law, Basingstoke: Palgrave MacMillan, 2003
- Kinoshita, Tsuyoshi*, Legal System and Legal Culture in Japan, 11 ZJapanR 2001, 7–36
- Kischel, Uwe*, Legal Cultures – Legal Languages, in: Olsen, Frances/Lorz, Alexander/Stein, Dieter (Hrsg.), Translation Issues in Language and Law, New York: Palgrave Macmillan, 2009, 7–17
- ders.*, Rechtsvergleichung, München: Beck, 2015
- Kissinger, Henry*, Diplomacy, New York: Simon & Schuster, 1994
- Kjaer, Poul F.*, Law of the Worlds. Towards an Inter-systemic Theory, in: Keller, Stefan/Wiprächtiger, Stefan (Hrsg.), Recht zwischen Dogmatik und Theorie. Marc Amstutz zum 50. Geburtstag, Zürich: Dike, 2012, 159–175 (zit. FS Amstutz 2012)
- Klöhn, Lars/Ekkehard, Stephan*, Psychologische Aspekte der Urteilsbildung bei juristischen Experten, in: Holzwarth, Stephanie/Lambrecht, Ulrich/Schalk, Sebastian/Späth, Annette/Zech, Eva (Hrsg.), Die Unabhängigkeit des Richters. Richterliche Entscheidungsfindung in den Blick genommen, Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, 65–94
- Kocbek, Alenka*, Legal Terminology At Arm's Length – The Multiple Dimensions Of Legal Terms, in: Gruntar Jermol, Ada (Hrsg.), (ZWISCHEN) Sprache und Recht = (Entre) la langue et le droit, Ljubljana: Presses scientifiques de la Faculté des Lettres, 2013, 25–38
- König, Valériane*, Präzedenzwirkung internationaler Schiedssprüche. Dogmatisch-empirische Analysen zur Handels- und Investitionsschiedsgerichtsbarkeit, Berlin: De Gruyter, 2013
- Koskenniemi, Martti*, From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument, Cambridge: Cambridge University Press, 2005
- Kotsoglou, Kyriakos N.*, „Subsumtionsautomat 2.0“ reloaded? – Zur Unmöglichkeit der Rechtsprüfung durch Laien. Zu Martin Engel JZ 2014, 1096, 69:22 JZ 2014, 1100–1103
- Kötz, Hein*, Der Bundesgerichtshof und die Rechtsvergleichung, in: Heldrich, Andreas/Hopt, Klaus J. (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. II, München: Beck, 2000, 825–843 (zit. FG 50 Jahre BGH 2000)
- ders.*, Rechtsvergleichung und Rechtsdogmatik, 54:2 RabelsZ 1990, 203–216
- ders.*, Scholarship and the Courts: A Comparative Survey, in: Clark, David S. (Hrsg.), Comparative and Private International Law: Essay in Honour of John Henry Merryman on his Seventieth Birthday, Berlin: Duncker & Humblot, 1990, 183–195 (zit. FS Merryman 1990)
- Koziol, Helmut*, Rezeption der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Österreich, in: Heldrich, Andreas/Hopt, Klaus J. (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. II, München: Beck, 2000, 943–963 (zit. FG 50 Jahre BGH 2000)
- Kramer, Adam*, Common Sense Principles of Contract Interpretation (and how we've been using them all along), 23:2 OJLS 2003, 173–196

- Kramer, Ernst A.*, Der Stil der schweizerischen Privatrechtskodifikation – ein Modell für Europa?, 72:4 *RabelsZ* 2008, 773–793
- ders.*, Funktionen allgemeiner Rechtsgrundsätze – Versuch einer Strukturierung, in: Koziol, Helmut/Rummel, Peter (Hrsg.), *Im Dienste der Gerechtigkeit. Festschrift für Franz Bydlinski*, Wien: Springer, 2002, 197–217 (zit. FS Bydlinski 2002)
- ders.*, Hauptprobleme der Rechtsrezeption, 72:1 *JZ* 2017, 1–11
- ders.*, *Juristische Methodenlehre*, 6. Aufl. Bern: Stämpfli, 2019
- ders.*, Konvergenz und Internationalisierung der juristischen Methode, in: Meier-Schatz, Christian J. (Hrsg.), *Die Zukunft des Rechts: Forschungsgespräch der Rechtswissenschaftlichen Abteilung anlässlich des 100-Jahr-Jubiläums der Universität St. Gallen im Juni 1998*, Basel: Helbing Lichtenhahn, 1999, 71–88
- Kramer, Xandra/Sorabji, John*, International Business Courts in Europe and Beyond: A Global Competition for Justice?, *ELR* 2019, 1–9
- Krawietz, Werner*, Recht ohne Staat? Spielregeln des Rechts und Rechtssystem in normen- und systemtheoretischer Perspektive, 24:1–2 *RT* 1993, 81–134
- ders.*, Rechtstheorie und Rechtsstaatlichkeit, 26:3 *RT* 1995, 435–462
- Kröll, Stefan*, The European Convention on International Commercial Arbitration – The Tale of a Sleeping Beauty, in: Klaussegger, Christian et al. (Hrsg.), *Austrian Yearbook on International Arbitration*, Wien: Manz, 2013, 1–22
- Kröll, Stefan/Mistelis, Loukas/Perales Viscasillas, Pilar* (Hrsg.), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). A Commentary*, 2. Aufl. München: Beck, 2018 (zit. CISG Commentary)
- Kronke, Herbert*, International uniform commercial law Conventions: advantages, disadvantages, criteria for choice, *ULR* 2000–1, 13–21
- Ksiezzyk, Felicja*, Rechtssprachliche Kollokationen im deutsch-polnischen Vergleich und deren Stellenwert im Auslandsgermanistikstudium, in: Gruntar Jermol, Ada (Hrsg.), *(ZWISCHEN) Sprache und Recht = (Entre) la langue et le droit*, Ljubljana: Presses scientifiques de la Faculté des Lettres, 2013, 127–140
- Kübler, Friedrich*, Juristisches Vorverständnis zwischen Ideologieverdacht und universaler Diskursverpflichtung, in: Schmidt, Eike/Weyers, Hans-Léo (Hrsg.), *Liber amicorum Josef Esser. Zum 85. Geburtstag am 12. März 1995*, Heidelberg: C.F. Müller, 1995, 91–108 (zit. FS Esser 1995)
- Kucis, Vlasta/Dubrovnik, Metka*, Transkulturelle Kommunikation und Translation zwischen Rechtssystemen – am Beispiel des slowenischen und österreichischen Kindschaftsrechts, in: Gruntar Jermol, Ada (Hrsg.), *(ZWISCHEN) Sprache und Recht = (Entre) la langue et le droit*, Ljubljana: Presses scientifiques de la Faculté des Lettres, 2013, 55–72
- Kuhn, Thomas*, *The Structure of Scientific Revolutions*, 4. Aufl. Chicago: University of Chicago Press, 2012 (Ersterscheinen 1962)
- Kuntz, Thilo*, Die Grenze zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung aus sprachphilosophischer Perspektive, 215:3–4 *AcP* 2015, 387–449
- Ladewig, Karl-Heinz*, *Postmoderne Rechtstheorie. Selbstreferenz – Selbstorganisation – Prozeduralisierung*, 2. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1995
- Lalive, Pierre*, On Communication in International Arbitration, 3:1–4 *Am Rev Int Arb* 1992, 79–82
- ders.*, Towards a Decline of International Arbitration?, 65:4 *J CI Arb* 1999
- Lamèthe, Didier/Moréteau, Olivier*, L'interprétation des textes juridiques rédigés dans plus d'une langue, *RIDC* 2006, 327–362

- Landbrecht, Johannes*, Applied Comparative Law – Five Steps To Success, 1 *Ius Comparatum* 2020, 130–163
- ders.*, Gerichtsstands-, Erfüllungsortvereinbarung sowie rügelose Verhandlung. Partei-autonomie im Recht der gerichtlichen Zuständigkeiten, *JURA* 2019, 161–173
- ders.*, „Over-codification“ in institutional rules? Assessing the new provisions on measures for security for costs in the Vienna Rules 2018, in: Roth, Marianne/Geistlinger, Michael (Hrsg.), *Yearbook on International Arbitration and ADR*, Zürich: Dike, 2019, 87–96
- ders.*, Recalibrating arbitration’s efficiency debate with Luhmann – forget tech, embrace law, and motivate!, *b-Arbitra* 2021/1, 7–58
- ders.*, Rechtsschriften an das Bundesgericht in englischer Sprache – nur in welcher?, 39:2 *ASA Bull* 2021, 306–314
- ders.*, Strong by Association: Arbitration’s Policy Debates, Mandatory Rules, and PIL Scholarship, 37:2 *ASA Bull* 2019, 305–315
- ders.*, Teil-Sachentscheidungen und Ökonomie der Streitbeilegung, Tübingen: Mohr Siebeck, 2012
- ders.*, The Autonomy of Arbitration: *Autonomy à Géométrie Variable*, 14:1 *Contemp Asia Arb J* 2021, 39–81
- ders.*, The Singapore International Commercial Court (SICC) – An Alternative to International Arbitration?, 34:1 *ASA Bull* 2016, 112–125
- Lando, Ole*, *Homo Judicans*, *ULR* 1998–2/3, 535–544
- ders.*, On Legislative Style and Structure, *XI Juridica International* 2006, 13–19
- Lane, Alexander*, Rechts- und Verwaltungssprache im internationalen Verkehr, 13:4 *Lebende Sprachen* 1968, 97–102
- Larenz, Karl*, Fall – Norm – Typus: Eine rechtslogische Studie, in: Ritzel, Wolfgang (Hrsg.), *Rationalität, Phänomenalität, Individualität: Festgabe für Hermann und Marie Glockner*, Bonn: H. Bouvier, 1966, 149–164 (zit. FG Glockner 1966)
- Lasser, Mitchel de S.-O.-l’E.*, The question of understanding, in: Legrand, Pierre/Munday, Roderick (Hrsg.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, 197–239
- Laufs, Adolf*, *Rechtsentwicklungen in Deutschland*, 6. Aufl. Berlin: De Gruyter, 2006
- Lazareff, Serge*, The Language of Institutional Arbitration, 8:1 *ICC Bull* 1997, 18–27
- Lege, Joachim* (Hrsg.), *Gelingendes Recht. Über die ästhetische Dimension des Rechts*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2019
- Legrand, Pierre*, *Antivonbar*, 1:1 *JCL* 2006, 13–40
- ders.*, Comparative Law, in: *Encyclopedia of Law and Society*, Los Angeles: Sage, 2007, 220
- ders.*, Counterpoint: Law is also Culture, in: Ferrari, Franco (Hrsg.), *The Unification of International Commercial Law. Tilburg Lectures*, Baden-Baden: Nomos, 1998, 245–255
- ders.*, The Impossibility of „Legal Transplants“, 4 *MJ* 1997, 111–124
- ders.*, The same and the different, in: Legrand, Pierre/Munday, Roderick (Hrsg.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, 240–311
- Leibenson, Joël*, *Les actes de disposition sur les titres intermédiés*, Genf: Schulthess, 2013
- Lemmens, Koen*, Comparative law as an act of modesty: a pragmatic and realistic approach to comparative legal scholarship, in: Adams, Maurice/Bomhoff, Jacco (Hrsg.),

- Practice and Theory in Comparative Law, Cambridge: Cambridge University Press, 2012, 302–325
- Lenaerts, Koen*, Der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens im internationalen Privatrecht: Über den Dialog der Gerichte, in: Hess, Burkhard/Jayme, Erik/Mansel, Heinz-Peter (Hrsg.), Europa als Rechts- und Lebensraum. Liber amicorum für Christian Kohler zum 75. Geburtstag am 18. Juni 2018, Bielefeld: Gieseking, 2018, 287–300 (zit. FS Kohler 2018)
- Leoni, Bruno*, Freedom and the Law, 3. Aufl. Indianapolis/IN: Liberty Fund, 1991
- Lepsius, Oliver*, Kontextualisierung als Aufgabe der Rechtswissenschaft, 74:17 JZ 2019, 793–802
- ders.*, Relationen: Plädoyer für eine bessere Rechtswissenschaft, Tübingen: Mohr Siebeck, 2016
- ders.*, Themen einer Rechtswissenschaftstheorie, in: Jestaedt, Matthias/Lepsius, Oliver (Hrsg.), Rechtswissenschaftstheorie, Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, 1–49
- Leser, Hans G.*, Ein Beitrag Ernst Rabels zur Privatrechtsmethode: „Die wohlthätige Gewohnheit, den Rechtsfall vor der Regel zu bedenken“, in: Taschner, Hans Claudius (Hrsg.), Festschrift für Ernst von Caemmerer zum 70. Geburtstag, Tübingen: Mohr, 1978, 891–906 (zit. FS von Caemmerer 1978)
- Levert, Lionel A.*, La jurilinguistique: un appui indispensable à la corédaction, 28:1 IJSL 2015, 53–72
- Levy, Ernst*, The Reception of Highly Developed Legal Systems by Peoples of Different Cultures, 25:3 Wash LR & St BJ 1950, 233–245
- Lévy, Laurent/Robert-Tissot, Fabrice*, L'interprétation arbitrale, Rev arb 2013, 861–952
- Liebwald, Doris*, Rechtsetzung im Spannungsfeld von politischem Willen und sprachlicher Divergenz. Über die Verhältnisse zwischen Recht, Sprache und Kultur am Beispiel der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung 2006/24/EG und der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG, in: Bäcker, Carsten/Klatt, Matthias/Zucca-Soest, Sabrina (Hrsg.), Sprache – Recht – Gesellschaft, Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, 341–360
- Lin, Li-Wen*, Legal Transplants through Private Contracting: Codes of Vendor Conduct in Global Supply Chains as an Example, 57 Am J Comp L 2009, 711–744
- Lindroos-Hovinheimo, Susanna*, On the Indeterminacy of Legal Translation, in: Wilhelmsson, Thomas/Paunio, Elina/Pohjolainen, Annika (Hrsg.), Private Law and the Many Cultures of Europe, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2007, 367–383
- Linhart, Karin*, Internationales Einheitsrecht und einheitliche Auslegung, Tübingen: Mohr Siebeck, 2005
- Lobinger, Thomas*, Perspektiven der Privatrechtsdogmatik am Beispiel des allgemeinen Gleichbehandlungsrechts, 216 AcP 2016, 28–106
- Lohse, W. Christian*, Europäische Rechtsbegriffe und nationale Begriffspolitik im Mehrwertsteuerrecht, 54:12 UR 2005, 655–659
- Lomfeld, Bertram*, Die Gründe des Vertrages, Tübingen: Mohr Siebeck, 2015
- Lotbinière McDougall, Andrew de*, L'influence de la culture sur la pratique de l'arbitrage international: une perspective personnelle, 1:1 MJDR 2014, 47–55
- Lötscher, Andreas*, Wortstrukturen und Wortschatzstrukturen im mehrsprachigen Erlass – Beobachtungen zur Terminologie im BGG, in: Schweizer, Rainer J./Borghini, Marco (Hrsg.), Mehrsprachige Gesetzgebung in der Schweiz. Juristisch-linguistische Untersuchungen von mehrsprachigen Rechtstexten des Bundes und der Kantone, Zürich: Dike, 2011, 117–144

- Lowenfeld, Andreas F.*, The Two-Way Mirror: International Arbitration as Comparative Procedure, 7 Mich YBI Legal Stud 1985, 163–188
- Lübbe, Weyma*, Legitimität kraft Legalität. Sinnverstehen und Institutionenanalyse bei Max Weber und seinen Kritikern, Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1991
- Lüdemann, Susanne*, Jacques Derrida zur Einführung, 3. Aufl. Hamburg: Junius, 2017
- Luhmann, Niklas*, Ausdifferenzierung des Rechtssystems, in: ders., Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1999 (Erstveröffentlichung 1981), 35–52
- ders.*, Das Erziehungssystem der Gesellschaft, 6. Aufl. Frankfurt/Main: Suhrkamp, 2017
- ders.*, Das Medium der Kunst, in: ders., Aufsätze und Reden, Stuttgart: Reclam, 2001, 198–217
- ders.*, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1993
- ders.*, Die Funktion des Rechts: Erwartungssicherung oder Verhaltenssteuerung?, in: ders., Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1999 (Erstveröffentlichung 1981), 73–91
- ders.*, Die Geltung des Rechts, 22 RT 1991, 273–286
- ders.*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1997
- ders.*, Die Kunst der Gesellschaft, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1997
- ders.*, Die Politik der Gesellschaft, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 2000
- ders.*, Die Profession der Juristen: Kommentare zur Situation in der Bundesrepublik Deutschland, in: ders., Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1999 (Erstveröffentlichung 1981), 173–190
- ders.*, Die Rückgabe des zwölften Kamels: Zum Sinn einer soziologischen Analyse des Rechts, 21:1 ZfRSoz 2000, 3–60
- ders.*, Die Unwahrscheinlichkeit der Kommunikation, in: ders., Aufsätze und Reden, Stuttgart: Reclam, 2001, 76–93
- ders.*, Die Wirtschaft der Gesellschaft, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1994
- ders.*, Die Wissenschaft der Gesellschaft, 7. Aufl. Frankfurt/Main: Suhrkamp, 2015
- ders.*, Einführende Bemerkungen zu einer Theorie symbolisch generalisierter Kommunikationsmedien, in: ders., Aufsätze und Reden, Stuttgart: Reclam, 2001, 31–75
- ders.*, Erkenntnis als Konstruktion, in: ders., Aufsätze und Reden, Stuttgart: Reclam, 2001, 218–242
- ders.*, Evolution des Rechts, in: ders., Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1999 (Erstveröffentlichung 1981), 11–34
- ders.*, Funktionale Methode und juristische Entscheidung, in: ders., Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1999 (Erstveröffentlichung 1981), 273–307
- ders.*, Gerechtigkeit in den Rechtssystemen der modernen Gesellschaft, in: ders., Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1999 (Erstveröffentlichung 1981), 374–418
- ders.*, Kommunikation über Recht in Interaktionssystemen, in: ders., Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1999 (Erstveröffentlichung 1981), 53–72
- ders.*, Kontingenz und Recht, Berlin: Suhrkamp, 2013

- ders.*, Legitimation durch Verfahren, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1983 (Erstveröffentlichung bei Luchterhand, 1969)
- ders.*, Macht im System, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 2013
- ders.*, Ökologische Kommunikation. Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen?, 5. Aufl. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2008
- ders.*, Positivität des Rechts als Voraussetzung einer modernen Gesellschaft, in: *ders.*, Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1999 (Erstveröffentlichung 1981), 113–153
- ders.*, Rechtssoziologie, 4. Aufl. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2008 (Erstveröffentlichung 2. Aufl. 1983)
- ders.*, Rechtstheorie im interdisziplinären Zusammenhang, in: *ders.*, Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1999 (Erstveröffentlichung 1981), 191–240
- ders.*, Selbstreflexion des Rechtssystems: Rechtstheorie in gesellschaftstheoretischer Perspektive, in: *ders.*, Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1999 (Erstveröffentlichung 1981), 419–450
- ders.*, Soziale Systeme, 15. Aufl. Frankfurt/Main: Suhrkamp, 2012
- ders.*, Steuerung durch Recht? Einige klarstellende Bemerkungen, 12:1 ZfRSoz 1991, 142–146
- ders.*, Systeme verstehen Systeme, in: Luhmann, Niklas/Schorr, Karl Eberhard (Hrsg.), Zwischen Intransparenz und Verstehen. Fragen an die Pädagogik, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1986, 72–117
- ders.*, Systemtheoretische Beiträge zur Rechtstheorie, in: *ders.*, Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1999 (Erstveröffentlichung 1981), 241–272
- ders.*, Systemtheorie der Gesellschaft, Berlin: Suhrkamp, 2017
- ders.*, Territorial Borders as System Boundaries, in: Strassoldo, Raimondo/Delli Zotti, Giovanni (Hrsg.), Cooperation and Conflict in Border Areas, Mailand: F. Angeli, 1982, 235–244
- ders.*, The Unity of the Legal System, in: Teubner, Gunther (Hrsg.), Autopoietic Law – A New Approach To Law And Society, Berlin: De Gruyter, 1988, 12–35
- ders.*, The World Society as a Social System, 8:3 Int J General Systems 1982, 131–138
- ders.*, Vertrauen. Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität, 4. Aufl. Stuttgart: Lucius & Lucius, 2000 (Erstveröffentlichung 1968)
- ders.*, Vorbemerkungen zu einer Theorie sozialer Systeme, in: *ders.*, Aufsätze und Reden, Stuttgart: Reclam, 2001, 7–30
- ders.*, Was ist Kommunikation?, in: *ders.*, Aufsätze und Reden, Stuttgart: Reclam, 2001, 94–110
- ders.*, Wie ist Bewußtsein an Kommunikation beteiligt?, in: *ders.*, Aufsätze und Reden, Stuttgart: Reclam, 2001, 111–136
- Luhmann, Niklas/Fuchs, Peter*, Reden und Schweigen, 7. Aufl. Frankfurt/Main: Suhrkamp, 2017 (Erste Auflage 1989)
- Lundmark, Thomas*, Die Rolle von Emotionen in juristischen Entscheidungsprozessen, 49 RT 2018, 243–257

- ders., „Soft“ *stare decisis* and harmonisation, in: Sacco, Rodolfo (Hrsg.), *L'interprétation des textes juridiques rédigés dans plus d'une langue*, Torino: L'Harmattan Italia, 2002, 143–150
- Luppi, Barbara/Parisi, Francesco, Rules versus standards, in: Parisi, Francesco (Hrsg.), *Production of Legal Rules*, Cheltenham: Elgar, 2011, 43–53
- Luttermann, Claus/Luttermann, Karin, Ein Sprachenrecht für die Europäische Union, 59:20 JZ 2004, 1002–1010
- Luttermann, Karin, Multilingualism in the European Union. Status Quo and perspectives: The reference language model, in: Grewendorf, Günther/Rathert, Monika (Hrsg.), *Formal Linguistics and Law*, Berlin: Mouton de Gruyter, 2009, 315–338
- Magen, Stefan, Zur Legitimation privaten Rechts, in: Bumke, Christian/Röthel, Anne (Hrsg.), *Privates Recht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, 229–246
- Mailhé, François, Entre Icare et Minotaure, les notions autonomes de droit international privé de l'Union, in: Ancel, Marie-Élodie/d'Avout, Louis/Goré, Marie/Jude, Jean-Michel (Hrsg.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel. Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières*, Paris: LGDJ, 2018, 1137–1164 (zit. FS Bertrand Ancel 2018)
- Makdisi, George, The Guilds of Law in Medieval Legal History: An Inquiry into the Origins of the Inns of Court, 34:1 Clev St LR 1985, 3–18
- Mankowski, Peter, *Rechtskultur*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2016
- Mantilla-Serrano, Fernando, Towards a Transnational Procedural Public Policy, in: Schlaepfer, Anne-Véronique/Pinsolle, Philippe/Degos, Louis (Hrsg.), *Towards a Uniform International Arbitration Law?*, Bern: Stämpfli, 2005, 163–198
- Marchetti, Carlo, Legal Categories and Legal Terms in the Path towards a European Private Law: The Experiment of the DCFR, 20:5–6 ERPL 2012, 1265–1276
- Marghitola, Reto, *Document Production in International Arbitration*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015
- Markesinis, Basil, A Matter of Style, 110 LQR 1994, 607–628
- ders., Judicial Mentality: Mental Disposition or Outlook as a Factor Impeding Recourse to Foreign Law, 80:4 Tul LR 2006, 1325–1375
- Marmor, Andrei, *The Language of Law*, Oxford: Oxford University Press, 2014
- Martin, Elisabeth A./Law, Jonathan (Hrsg.), *Oxford Dictionary of Law*, 6. Aufl. Oxford: Oxford University Press, 2006
- Martinez, Jenny S., Towards an International Judicial System, 56:2 Stan LR 2003, 429–529
- Mattei, Ugo, Review: Why the Wind Changed: Intellectual Leadership in Western Law. Reviewed Work(s): *The Reception of Continental Ideas in the Common Law World, 1820–1920* by Mathias Reimann; *Der Einfluss deutscher Emigranten auf die Rechtsentwicklung in den USA und in Deutschland* by Marcus Lutter, Ernst C. Stiefel and Michael H. Hoeflich, 42:1 Am J Comp L 1994, 195–218
- ders., Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems, 45 Am J Comp L 1997, 5–44
- Mattila, Heikki E.S., *Comparative Legal Linguistics: Language of Law, Latin and Modern Lingua Francas*, 2. Aufl. Farnham: Ashgate, 2013
- Mayer, Pierre, Reflections on the International Arbitrator's Duty to Apply the Law, in: Lew, Julian D.M./Mistelis, Loukas A. (Hrsg.), *Arbitration Insights*, The Hague: Kluwer Law International, 2007, 289–305
- McKeown, Paul (Hrsg.), *Evidence*, 16. Aufl. Oxford: Oxford University Press, 2012

- McMeel, Gerard*, The Construction of Contracts. Interpretation, Implication, and Rectification, 3. Aufl. Oxford: Oxford University Press, 2017
- Megale, Fabrizio*, Mondialisation et Traduction Juridique: Nouveaux Parcours de Recherche, 28:1 IJSL 2015, 31–52
- Melin, Patrick*, Gesetzesauslegung in den USA und in Deutschland. Historische Entwicklung, moderne Methodendiskussion und die Auswirkungen von Divergenzen für das internationale Einheitskaufrecht (CISG), Tübingen: Mohr Siebeck, 2005
- Menz, James*, M&A-Schiedsverfahren aus institutioneller Sicht – Herausbildung einer ständigen schiedsgerichtlichen Rechtsprechung im Bereich Unternehmenskauf?, in: Wilhelmi, Rüdiger/Stürner, Michael (Hrsg.), Post-M&A-Schiedsverfahren. Recht und Rechtsfindung jenseits gesetzlichen Rechts, Wiesbaden: Springer, 2019, 49–59
- Messmer, Heinz*, Gesellschaft als Kommunikation – Kommunikation als Gesellschaft? Plädoyer für die Berücksichtigung ethnomethodologischer Konversationsanalyse in Niklas Luhmanns Gesellschaftstheorie, in: Baecker, Dirk/Hutter, Michael/Romano, Gaetano/Stichweh, Rudolf (Hrsg.), Zehn Jahre danach. Niklas Luhmanns „Die Gesellschaft der Gesellschaft“, Nachdruck von Soziale Systeme. Zeitschrift für soziologische Theorie. Jg. 13 (2007), Heft 1+2, Stuttgart: Lucius & Lucius, 2007, 480–490
- Meyer, Kilian/Sutter, Daniel*, Die überzeugende Rechtsschrift. Anregungen aus der Justiz, Anwalts Revue de l’Avocat 2019, 468–472
- Michaels, Ralf*, Explanation and Interpretation in Functionalist Comparative Law – a Response to Julie de Coninck, 74:2 *RabelsZ* 2010, 351–359
- ders.*, Im Westen nichts Neues?, 66:1 *RabelsZ* 2002, 97–115
- ders.*, „One Size Can Fit All“ – Some Heretical Thoughts on the Mass Production of Legal Transplants, in: Frankenberg, Günter (Hrsg.), Order from Transfer: Comparative Constitutional Design and Legal Culture, Cheltenham: Elgar, 2013, 56–78
- ders.*, Roles and Role Perceptions of International Arbitrators, in: Mattli, Walter/Dietz, Thomas (Hrsg.), International Arbitration & Global Governance. Contending Theories and Evidence, Oxford: Oxford University Press, 2014, 47–73
- ders.*, The Functionalism of Legal Origins, in: Faure, Michael/Smits, Jan (Hrsg.), Does Law Matter? On Law and Economic Growth, Cambridge: Intersentia, 2011, 21–39
- ders.*, The Functional Method of Comparative Law, in: Reimann, Mathias/Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), The Oxford Handbook of Comparative Law, 2. Aufl. Oxford: Oxford University Press, 2019, 345–389
- ders.*, The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State, 14:2 *Ind J Global Legal Studies* 2007, 447–468
- ders.*, Two Paradigms of Jurisdiction, 27 *Mich J Int L* 2006, 1003–1069
- ders.*, Was ist nichtstaatliches Recht? Eine Einführung, in: Calliess, Galf-Peter (Hrsg.), Transnationales Recht, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, 39–56
- Michaels, Ralf/Jansen, Nils*, Private Law Beyond the State? Europeanization, Globalization, Privatization, 54 *Am J Comp L* 2006, 843–890
- Milhaupt, Curtis J.*, Beyond Legal Origin: Rethinking Law’s Relationship to the Economy – Implications for Policy, 57 *Am J Comp L* 2009, 831–845
- Möller, Cosima*, Die juristische Konstruktion im Werk Rudolf von Jherings – vom universellen Rechtsalphabet bis zur juristischen Schönheit, 72:15–16 *JZ* 2017, 770–777
- Möller, Kolja*, Systemtheorie des Rechts: Teubner und Luhmann, in: Buckel, Sonja/Christensen, Ralph/Fischer-Lescano, Andreas (Hrsg.), Neue Theorien des Rechts, 3. Aufl. Stuttgart: Lucius & Lucius utb, 2020, 47–65

- Möllers, Christoph*, Die Möglichkeit der Normen: Über eine Praxis jenseits von Moralität und Kausalität. Mit einem neuen Nachwort, Berlin: Suhrkamp, 2015/2018
- Möllers, Thomas M.J.*, Juristische Methodenlehre, 4. Aufl. München: Beck, 2021
- Moore Dickerson, Claire*, OHADA on the Ground: Harmonizing Business Laws in Three Dimensions, 25:1 Tul Eur & Civ LF 2010, 103–118
- Morand, Charles-Albert*, *Éléments de légistique formelle et matérielle*, in: ders. (Hrsg.), *Légistique formelle et matérielle = Formal and material legistic*, Aix-en-Provence: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1999, 17–45
- Moréteau, Olivier*, L'anglais pourrait-il devenir la langue juridique commune en Europe?, in: Sacco, Rodolfo/Castellani, Luca (Hrsg.), *Les multiples langues du droit européen uniforme*, Torino: L'Harmattan Italia, 1999, 143–162
- ders.*, Le prototype, clé de l'interprétation uniforme: la standardisation des notions floues en droit du commerce international, in: Sacco, Rodolfo (Hrsg.), *L'interprétation des textes juridiques rédigés dans plus d'une langue*, Torino: L'Harmattan Italia, 2002, 183–202
- Morlok, Martin*, Das Jurastudium als Einübung der juristischen Fachsprache, in: Brockmann, Judith/Pilniok, Arne (Hrsg.), *Recht sprechen lernen: Sprache im juristischen Studium*, Baden-Baden: Nomos, 2016, 11–26
- ders.*, Der Text hinter dem Text: Intertextualität im Recht, in: Blankenagel, Alexander (Hrsg.), *Verfassung im Diskurs der Welt: Liber Amicorum für Peter Häberle zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2004, 93–136 (zit. FS Häberle 2004)
- ders.*, Neue Erkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht. Mit Diskussion, in: Ehrenzeller, Bernhard/Gomez, Peter/Kotzur, Markus/Thürer, Daniel/Vallender, Klaus A. (Hrsg.), *Präjudiz und Sprache. Erstes Kolloquium der „Peter Häberle-Stiftung“ an der Universität St. Gallen*, Zürich: Dike, 2008, 27–90
- ders.*, Recht, Sprache und Kultur, in: Bäcker, Carsten/Klatt, Matthias/Zucca-Soest, Sabrina (Hrsg.), *Sprache – Recht – Gesellschaft*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, 309–321
- Muir Watt, Horatia*, The Epistemological Function of „la Doctrine“, in: van Hoecke, Mark (Hrsg.), *Methodologies of Legal Research: Which Kind of Method for What Kind of Discipline?*, Oxford: Hart, 2013, 123–131
- Mulcahy, Carol*, What Does it Mean? Contractual Interpretation in International Commercial Arbitration, 9:1 DRI 2015, 15–28
- Mulders, Leo*, Translation at the Court of Justice of the European Communities, in: Prechal, Sacha/van Roermund, Bert (Hrsg.), *The Coherence of EU Law. The Search for Unity in Divergent Concepts*, Oxford: Oxford University Press, 2008, 45–59
- Müller, Christoph*, La confidentialité en arbitrage commercial international: un trompe-l'œil?, 23:2 ASA Bull 2005, 216–240
- Müller, Friedrich/Burr, Isolde* (Hrsg.), *Rechtssprache Europas. Reflexion der Praxis von Sprache und Mehrsprachigkeit im supranationalen Recht*, Berlin: Duncker & Humblot, 2004
- Müller, Georg*, Rechtskenntnis und Gesetzessprache, in: ders. (Hrsg.), *Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel: Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag*, Basel: Helbing und Lichtenhahn, 1982, 549–557 (zit. FS Eichenberger 1982)
- Müller-Graff, Peter-Christian*, Zur Integrationskraft zivilrechtlicher Dogmatik im Querschnitt von Referenzgebieten, in: Lobinger, Thomas/Piekenbrock, Andreas/Stoffels, Markus (Hrsg.), *Zur Integrationskraft zivilrechtlicher Dogmatik*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, 121–137

- Münchener Kommentar ZPO*, 6. Aufl. München: Beck, 2020–22 (zit. *MüKo-ZPO/Bearbeiter*)
- Murray, Peter L.*, Substantive Law in International Arbitration – An American Perspective, in: Stürner, Rolf/Kawano, Masanori (Hrsg.), *International Contract Litigation, Arbitration and Judicial Responsibility in Transnational Disputes*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, 128–136
- Mustill, Michael*, The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years, in: Bos, Maarten/Brownlie, Ian (Hrsg.), *Liber amicorum for the Rt. Hon. Lord Wilberforce*, Oxford: Clarendon Press, 1987, 149–184 (zit. *FS Wilberforce 1987*)
- Nassehi, Armin*, Die Theorie funktionaler Differenzierung im Horizont ihrer Kritik, 33:2 *ZfS* 2004, 98–118
- Nelken, David*, Changing Paradigms in the Sociology of Law, in: Teubner, Gunther (Hrsg.), *Autopoietic Law – A New Approach To Law And Society*, Berlin: De Gruyter, 1988, 191–216
- ders.*, Comparatists and transferability, in: Legrand, Pierre/Munday, Roderick (Hrsg.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, 437–466
- ders.*, Using the Concept of Legal Culture, 29 *Austl J Leg Phil* 2004, 1–26
- Nettesheim, Martin*, Kompetenzdenken als Legitimationsdenken. Zur Ultra-vires-Kontrolle im rechtspluralistischen Umfeld, 69:12 *JZ* 2014, 585–592
- Neuner, Jörg*, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 12. Aufl. München: Beck, 2020
- Neves, Marcelo*, Transversale Rechtsvernetzungen und Asymmetrien der Rechtsformen in der Weltgesellschaft, in: Calliess, Galf-Peter/Fischer-Lescano, Andreas/Wielsch, Dan/Zumbansen, Peer (Hrsg.), *Soziologische Jurisprudenz. Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag*, Berlin: De Gruyter, 2009, 841–856 (zit. *FS Teubner 2009*)
- Newesely, Georg*, Sprechakte im Rechtsakt, in: Geist, Anton/Brunschwig, Colette R./Lachmayer, Friedrich/Schefbeck, Günther (Hrsg.), *Strukturierung der Juristischen Semantik. Mit einem Beitrag zum Multisensorischen Recht*, Festschrift für Erich Schweighofer, Bern: Weblaw, 2011, 101–109 (zit. *FS Schweighofer 2011*)
- Niang, Fatimata*, De quelques contraintes européennes sur le juge suisse, in: Besson, Samantha/Ziegler, Andreas R. (Hrsg.), *The Judge in European and International Law*, Genf: Schulthess, 2013, 193–207
- Niggli, Marcel Alexander/Keshelava, Tornike*, Recht und Wittgenstein VI: vertikale Normendurchdringung der anderen Art, in: Hotz, Sandra/Mathis, Klaus (Hrsg.), *Recht, Moral und Faktizität. Festschrift für Walter Ott*, Zürich: Dike, 2008, 133–151 (zit. *FS Ott 2008*)
- Nobles, Richard/Schiff, David*, Why do judges talk the way they do?, 5:1 *Int JLC* 2009, 25–49
- Noda, Yosiyuki*, Quelques réflexions sur le fondement du droit comparé. Essai d'une recherche anthropologique du fondement du droit comparé, in: *Aspects nouveaux de la pensée juridique. Recueil d'études en hommage à Marc Ancel*, Paris: Pedone, 1975, 23–41 (zit. *FS Marc Ancel 1975*)
- Note*, General Principles of Law in International Commercial Arbitration, 101:8 *Harv LR* 1988, 1816–1834
- Nova, Giorgio de*, Errori cognitivi e lodo arbitrale, XXVI:4 *Rivista dell'arbitrato* 2016, 575–580

- Nußbaum, Arthur*, Staatsverträge im Bereich des Schiedsgerichtswesens als Prüfstein internationaler Privatrechtsregelung, 4:4 AdV 1954, 385–407
- Oderkerk, Marieke*, The Need for a Methodological Framework for Comparative Legal Research, 79 *RabelsZ* 2015, 589–623
- Oeter, Stefan*, Vom Völkerrecht zum transnationalen Recht – „transnational administrative networks“ und die Bildung hybrider Akteursstrukturen, in: Calliess, Galf-Peter (Hrsg.), *Transnationales Recht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, 387–402
- Olesen, Jens*, Von Deutungsmacht und wie Deutung Macht macht, in: Bäcker, Carsten/Klatt, Matthias/Zucca-Soest, Sabrina (Hrsg.), *Sprache – Recht – Gesellschaft*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, 31–44
- Öncü, Mehmet Tahir*, Die Rechtsübersetzung im Spannungsfeld von Rechtsvergleich und Rechtssprachvergleich: zur deutschen und türkischen Strafgesetzgebung, Berlin: Frank & Timme, 2012
- Opitz, Sven*, Ausnahme mit System: Niklas Luhmann und Giorgio Agamben an der Grenze zum Anderen des Rechts, 43:4 *KJ* 2010, 436–449
- Ortiz-Ospina, Esteban/Beltekian, Diana/Roser, Max*, Trade and Globalization (<https://ourworldindata.org/trade-and-globalization>)
- Örücü, Esin*, A Synthetic and Hyphenated Legal System: The Turkish Experience, 1:2 *JCL* 2006, 261–281
- dies.*, Comparatists and extraordinary places, in: Legrand, Pierre/Munday, Roderick (Hrsg.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, 467–489
- dies.*, Law as Transposition, 51:2 *ICLQ* 2002, 205–223
- O’Sullivan, Carmel/McNamara, Judith*, Creating a global law graduate: The need, benefits and practical approaches to internationalise the curriculum, 8:2 *JLD Special Issue Legal Education* 2015, 53–65
- Palmer, Vernon Valentine*, Mixed legal systems, in: Bussani, Mauro/Mattei, Ugo (Hrsg.), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2012, 368–383
- Panico, Paolo*, New Trust Legislation in Civil Law Jurisdictions, 117 *ZVglRW* 2018, 283–302
- Park, William W.*, Arbitration and law, in: Schultz, Thomas/Ortino, Federico (Hrsg.), *The Oxford Handbook of International Arbitration*, Oxford: Oxford University Press, 2020, 35–69
- Paroussis, Michel*, *Theorie des juristischen Diskurses: eine institutionelle Epistemologie des Rechts*, Berlin: Duncker & Humblot, 1995
- Paterson, Alan*, *Final Judgment. The Last Law Lords and the Supreme Court*, Oxford: Hart, 2013
- Paulsson, Jan*, Preface, in: Mattli, Walter/Dietz, Thomas (Hrsg.), *International Arbitration & Global Governance. Contending Theories and Evidence*, Oxford: Oxford University Press, 2014, v–ix
- dies.*, *The Idea of Arbitration*, Oxford: Oxford University Press, 2013
- Paunio, Elina*, Legal Certainty in the Context of Multilingualism, in: Fenwick, Mark/Siems, Mathias/Wrbka, Stefan (Hrsg.), *The Shifting Meaning of Legal Certainty in Comparative and Transnational Law*, Oxford: Hart, 2017, 55–69
- dies.*, The Tower of Babel and the Interpretation of EU Law – Implications for Equality of Languages and Legal Certainty, in: Wilhelmsson, Thomas/Paunio, Elina/Pohjolai-

- nen, Annika (Hrsg.), *Private Law and the Many Cultures of Europe*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2007, 385–402
- Pavčnik, Marijan*, Recht und Sprache, in: Gruntar Jermol, Ada (Hrsg.), (ZWISCHEN) Sprache und Recht = (Entre) la langue et le droit, Ljubljana: Presses scientifiques de la Faculté des Lettres, 2013, 253–264
- Payandeh, Mehrdad*, Judikative Rechtserzeugung. Theorie, Dogmatik und Methodik der Wirkungen von Präjudizien, Tübingen: Mohr Siebeck, 2017
- Peari, Sagi*, *The Foundation of Choice of Law. Choice and Equality*, Oxford: Oxford University Press, 2018
- Pechstein, Matthias/Drechsler, Carola*, Die Auslegung und Fortbildung des Primärrechts, in: Riesenhuber, Karl (Hrsg.), *Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis*, 4. Aufl. Berlin: De Gruyter, 2021, § 7
- Peetermans, Erik/Lambrecht, Philippe*, The Brussels International Business Court: Initial Overview and Analysis, ELR 2019, 42–55
- Peter, Hans*, Vom Einfluß der deutschen Zivilrechtswissenschaft auf die Schweiz, in: Elsener, Ferdinand/Ruoff, W.H. (Hrsg.), *Festschrift Karl Siegfried Bader: Rechtsgeschichte, Rechtssprache, Rechtsarchäologie, rechtliche Volkskunde*, Zürich: Schulthess, 1965, 321–342 (zit. FS Bader 1965)
- Petherbridge, Lee/Schwartz, David L.*, An Empirical Assessment of the Supreme Court's Use of Legal Scholarship, 106:3 NwULR 2012, 995–1031
- Petrochilos, Georgios*, *Procedural Law in International Arbitration*, Oxford: Oxford University Press, 2004
- Pfersmann, Otto*, Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit, 53:2 RIDC 2001, 275–288
- Philippopoulos-Mihalopoulos, Andreas*, Niklas Luhmann: law, justice, society, Abingdon: Routledge, 2010
- Pichonnaz, Pascal*, Europäisches Privatrecht: Eine Vereinheitlichung beginnt im Geiste, in: Portmann, Wolfgang/Heiss, Helmut/Isler, Peter R./Thouvenin, Florent (Hrsg.), *Gedenkschrift für Claire Huguenin*, Zürich: Dike, 2020, 325–346 (zit. GS Huguenin 2020)
- ders.*, Le malentendu productif, in: Gauch, Peter/Pichonnaz, Pascal (Hrsg.), *Figures juridiques/Rechtsfiguren. Mélanges dissociés/K(l)eine Festschrift pour Pierre Tercier zu seinem sechzigsten Geburtstag*, Zürich: Schulthess, 2003, 167–176 (zit. FS Tercier 2003)
- Pickrahn, Günter*, The Road to Predictability in International Arbitration, 14:4 Schieds-VZ 2016, 173–178
- Platon*, *Complete Works* (Hrsg. John M. Cooper), Indianapolis/IN: Hackett Publishing Company, 1997
- ders.*, *Sämtliche Dialoge. Bd. VII. Gesetze* (Übers. Otto Apelt), Hamburg: Felix Meiner Verlag, 1993
- Podszun, Rupprecht*, Regelsetzung durch Gerichte als evolutionärer Prozess – Von Darwin zur Dashcam, in: Möslein, Florian (Hrsg.), *Regelsetzung im Privatrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, 255–299
- Pollock, Frederick/Maitland, Frederic William*, *The History of English Law Before the Time of Edward I*, Indianapolis: Liberty Fund, 2010 (Original: 2. Aufl. Cambridge: Cambridge University Press, 1898)
- Pommer, Sieglinde*, Interpreting Multilingual EU Law: What Role for Legal Translation?, 20:5–6 ERPL 2012, 1241–1254

- Pommern-Peglow, Michael von*, Deutsche Zivilgerichte im internationalen Wettbewerb, ZRP 2015, 178–181
- Posner, Richard A.*, Law & Literature, 3. Aufl. Cambridge/MA: Harvard University Press, 2009
- Pozzo, Barbara*, Comparative law and language, in: Bussani, Mauro/Mattei, Ugo (Hrsg.), The Cambridge Companion to Comparative Law, Cambridge: Cambridge University Press, 2012, 88–113
- dies.*, Multilingualism and the harmonization of European private law: Problems and perspectives, 20:5–6 ERPL 2012, 1185–1198
- dies.*, Multilingualism as a „value“ in the European Union, in: Ajani, Gianmaria/Peruginelli, Ginevra/Sartor, Giovanni/Tiscornia, Daniela (Hrsg.), The Multilanguage Complexity of European Law: Methodologies in Comparison. Workshop, 17 November 2006 at the European University Institute in Fiesole/Italy, Florenz: European Press Academy Publishing, 2007, 133–143
- Preyer, Gerhard*, Weltgesellschaft oder „Gesellschaft von Gesellschaften“?, 49 RT 2018, 349–370
- Probst, Thomas*, Das Recht im Spannungsfeld von Sprache, Geist, Gesellschaft, Wirtschaft und Technik: Gedanken zur Phänomenologie des Rechts, 136:3 ZSR 2017, 289–315
- dies.*, Der Einfluss des EU-Rechts auf den Gesetzgebungsstil im schweizerischen Privatrecht, in: Institut für Europarecht der Universität Freiburg (Hrsg.), Die Schweiz und die europäische Integration: 20 Jahre Institut für Europarecht, Zürich: Schulthess, 2015, 249–259
- Puder, Markus G.*, Law and Language in Action. Transformative Experiences Associated with Translating the Louisiana Civil Code into German, 84:1 RabelsZ 2020, 228–263
- Raabe, Oliver/Wacker, Richard/Oberle, Daniel/Baumann, Christian/Funk, Christian*, Recht ex machina. Formalisierung des Rechts im Internet der Dienste, Berlin: Springer, 2012
- Rabel, Ernst*, Das Recht des Warenkaufs, Berlin: De Gruyter, 1964
- Raiser, Thomas*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck utb, 2013
- dies.*, Über die Beziehungen zwischen Rechtssoziologie und Rechtsdogmatik, in: *dies.*, Beiträge zur Rechtssoziologie, Baden-Baden: Nomos, 2011, 144–161
- Rajski, Jerzy*, On the Need for a Progressive Harmonisation of Private Law in The European Union: The Role of Legal Science and Education, XI Juridica International 2006, 20–24
- Ranieri, Filippo*, Le traduzioni e le annotazioni di opere giuridiche straniere nel secolo XIX come mezzo di penetrazione e di influenza delle dottrine, in: *dies.*, Das Europäische Privatrecht des 19. und 20. Jahrhunderts. Studien zur Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung, Berlin: Duncker & Humblot, 2007, 51–65
- dies.*, Rezeption und Assimilation ausländischer Rechtsprechung, dargestellt am Beispiel des europäischen Einflusses der französischen Judikatur im 19. Jahrhundert, in: *dies.*, Das Europäische Privatrecht des 19. und 20. Jahrhunderts. Studien zur Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung, Berlin: Duncker & Humblot, 2007, 21–50
- Reed, Lucy*, International Dispute Resolution Courts: Retreat or Advance? 10th John E.C. Brierley Memorial Lecture, 4 MJDR 2017–2018, 129–147
- Reese-Schäfer, Walter*, Niklas Luhmann zur Einführung, Hamburg: Junius Verlag, 1999

- Reimann, Mathias*, European Advantages in Global Lawyering, 82 *RabelsZ* 2018, 885–921
- Reitz, John C.*, How to Do Comparative Law, 46 *Am J Comp L* 1998, 617–636
- Renner, Moritz*, Private Justice, Public Policy: The Constitutionalization of International Commercial Arbitration, in: Mattli, Walter/Dietz, Thomas (Hrsg.), *International Arbitration & Global Governance. Contending Theories and Evidence*, Oxford: Oxford University Press, 2014, 117–139
- ders.*, Zwingendes Recht als Teil einer Regelsetzungslehre des Privatrechts, in: Möslein, Florian (Hrsg.), *Regelsetzung im Privatrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, 165–184
- Rennert, Klaus*, Legitimation und Legitimität des Richters, 70:11 *JZ* 2015, 529–538
- Report of the Singapore International Commercial Court Committee*, November 2013 ([https://www.sicc.gov.sg/docs/default-source/modules-document/news-and-article/-report-of-the-singapore-international-commercial-court-committee\\_90a41701-a5fc-4a2e-82db-cc33db8b6603-1.pdf](https://www.sicc.gov.sg/docs/default-source/modules-document/news-and-article/-report-of-the-singapore-international-commercial-court-committee_90a41701-a5fc-4a2e-82db-cc33db8b6603-1.pdf))
- Requejo Isidro, Marta*, Reflections on the Preambles to the EU Private International Law Regulations, in: Hess, Burkhard/Jayme, Erik/Mansel, Heinz-Peter (Hrsg.), *Europa als Rechts- und Lebensraum. Liber amicorum für Christian Kohler zum 75. Geburtstag am 18. Juni 2018*, Bielefeld: Gieseking, 2018, 425–439 (zit. FS Kohler 2018)
- Reuter, Stefan*, Das Rechtsverhältnis im Internationalen Privatrecht bei Savigny, 81 *RabelsZ* 2017, 661–691
- Riehm, Thomas*, *Der Grundsatz der Naturalerfüllung*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2015
- Riesenhuber, Karl*, Die Auslegung, in: *ders.* (Hrsg.), *Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis*, 4. Aufl. Berlin: De Gruyter, 2021, § 10
- ders.*, Privates Recht, wissenschaftliches Recht, Systembildung. Systembildung im Europäischen Vertragsrecht, in: Bumke, Christian/Röthel, Anne (Hrsg.), *Privates Recht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, 49–67
- ders.*, System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts, Berlin: De Gruyter, 2003
- Risse, Jörg*, The Shadow Arbitrator: Mere Luxury or Real Need?, 38:2 *ASA Bull* 2020, 338–349
- Rittner, Fritz*, Über die Notwendigkeit des rechtssystematischen Denkens, in: Ascheri, Mario et al. (Hrsg.), „Ins Wasser geworfen und Ozeane durchquert“. Festschrift für Knut Wolfgang Nörr, Köln: Böhlau, 2003, 805–825 (FS Nörr 2003)
- Robertson, Colin*, EU Legal English: Common Law, Civil Law, or a New Genre?, 20:5–6 *ERPL* 2012, 1215–1239
- Robinson, Tyler B./Smit, Robert H.*, Cross-examination in International Arbitration: A Clash among Common-Law Traditions, 29:2 *Am Rev Int Arb* 2018, 105–119
- Roebuck, Derek*, *The Golden Age of Arbitration. Dispute Resolution Under Elizabeth I*, Oxford: Holo Books, 2015
- Roellecke, Gerd*, Das Recht von außen und von innen betrachtet: Niklas Luhmann zum Gedächtnis, 54:5 *JZ* 1999, 213–219
- Rogers, Catherine A.*, The Vocation of the International Arbitrator, 20:5 *Am U Int LR* 2005, 957–1020
- Röhl, Klaus Friedrich*, *Rechtssoziologie*, Köln: Heymann, 1987
- Romano, Cesare P.R.*, The Americanization of International Litigation, 19:1 *Ohio St J on Disp Resol* 2003, 89–119
- Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gottwald, Peter*, *Zivilprozessrecht*, 18. Aufl. München: Beck, 2018

- Roth, Wulf-Henning/Jopen, Christian*, Die richtlinienkonforme Auslegung, in: Riesenhuber, Karl (Hrsg.), Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis, 4. Aufl. Berlin: De Gruyter, 2021, § 13
- Röthel, Anne*, Privatautonomie im Spiegel der Privatrechtsentwicklung: ein mystifizierendes Leuchtfeuer, in: Bumke, Christian/Röthel, Anne (Hrsg.), Autonomie im Recht. Gegenwartsdebatten über einen rechtlichen Grundbegriff, Tübingen: Mohr Siebeck, 2017, 91–115
- Rottleuthner, Hubert R.*, A Purified Sociology of Law: Niklas Luhmann on the Autonomy of the Legal System, 23:5 L & Soc Rev 1989, 779–797
- Rubinstein, Ariel*, Economics and Language. Five Essays, Cambridge: Cambridge University Press, 2000
- Rückert, Joachim*, Windscheid – verehrt, verstoßen, vergessen, rätselhaft?, 72:13 JZ 2017, 662–670
- Ruckteschler, Dorothee/Stooss, Tanja*, International Commercial Courts: A Superior Alternative to Arbitration?, 36:4 JoIA 2019, 431–450
- Rusch, Gebhard*, Verstehen Verstehen. Ein Versuch aus konstruktivistischer Sicht, in: Luhmann, Niklas/Schorr, Karl Eberhard (Hrsg.), Zwischen Intransparenz und Verstehen. Fragen an die Pädagogik, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1986, 40–71
- Rüthers, Bernd*, Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014
- ders.*, Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus, 7. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012
- ders.*, Rechtsdogmatik als Schranke des Richterrechts?, 64 JöR 2016, 309–343
- Rüthers, Bernd/Fischer, Christian/Birk, Axel*, Rechtstheorie. Mit Juristischer Methodenlehre, 12. Aufl. München: Beck, 2022
- Sacco, Rodolfo*, Langue et droit, in: Sacco, Rodolfo/Castellani, Luca (Hrsg.), Les multiples langues du droit européen uniforme, Torino: L'Harmattan Italia, 1999, 163–185
- ders.*, Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law, 39:1 Am J Comp L 1991, 1–34
- Safranski, Rüdiger*, Friedrich Schiller – oder Die Erfindung des Deutschen Idealismus, 4. Aufl. München: dtv, 2010
- Saleilles, Raymond*, La Fonction juridique du Droit comparé, in: Berolzheimer, Fritz (Hrsg.), Rechtswissenschaftliche Beiträge. Juristische Festgabe des Auslandes zu Josef Kohlers 60. Geburtstag. 9. März 1909, Stuttgart: Enke, 1909, 164–175 (zit. FG Ausland Kohler 1909)
- Samuel, Geoffrey*, Dépasser le fonctionnalisme, in: Legrand, Pierre (Hrsg.), Comparer les droits, résolument, Paris: Presses universitaires de France, 2009, 405–430
- Santos, Boaventura de Sousa*, Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation, 3. Aufl. Cambridge: Cambridge University Press, 2020
- Sarat, Austin/Simon, Jonathan*, Cultural Analysis, Cultural Studies, and the Situation of Legal Scholarship, in: dies. (Hrsg.), Cultural Analysis, Cultural Studies, and the Law: Moving Beyond Legal Realism, Durham/NC: Duke University Press, 2003, 1–34
- Savigny, Friedrich Carl von*, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, in: Hattenhauer, Hans (Hrsg.), Thibaut und Savigny. Ihre programmatischen Schriften, 2. Aufl. München: Vahlen, 2002, 61–127
- Schack, Heimo*, Internationales Zivilverfahrensrecht mit internationalem Insolvenzrecht und Schiedsverfahrensrecht, 8. Aufl. München: Beck, 2021

- Scherer, Matthias*, The Recognition of Transnational Substantive Rules by Courts in Arbitral Matters, in: Schlaepfer, Anne-Véronique/Pinsolle, Philippe/Degos, Louis (Hrsg.), *Towards a Uniform International Arbitration Law?*, Bern: Stämpfli, 2005, 91–121
- Schiffauer, Peter/Jedrzejowska-Schiffauer, Izabela*, Triumph of Law over Language. Case Studies on Multilingually Negotiated EU-Law, in: Vogel, Friedemann (Hrsg.), *Legal Linguistics Beyond Borders: Language and Law in a World of Media, Globalisation and Social Conflicts. Relaunching the International Language and Law Association (ILLA)*, Berlin: Duncker & Humblot, 2019, 187–206
- Schlesinger, Rudolf B.*, The Common Core of Legal Systems. An Emerging Subject of Comparative Study, in: Zweigert, Konrad/Puttfarcken, Hans-Jürgen (Hrsg.), *Rechtsvergleichung*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1978 (XXth Century Comparative and Conflicts Law. Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema. Leyden: A.W. Sijthoff 1961, pp. 65–79), 247–269
- Schlosser, Peter*, *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, 2. Aufl. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1989
- Schmid, Jörg/Hürlimann-Kaup, Bettina*, *Sachenrecht*, 5. Aufl. Zürich: Schulthess, 2017
- Schmidt, Jessica*, *Der Vertragsschluss. Ein Vergleich zwischen dem deutschen, französischen, englischen Recht und dem CESL*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2013
- Schmidt, Johannes F.K.*, Die Differenz der Beobachtung. Einführende Bemerkungen zur Luhmann-Rezeption, in: Berg, Henk de/Schmidt, Johannes F.K. (Hrsg.), *Rezeption und Reflexion. Zur Resonanz der Systemtheorie Niklas Luhmanns außerhalb der Soziologie*, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 2000, 8–37
- Schmidt, Karsten*, Einheit der Rechtsordnung – Realität? Aufgabe? Illusion?, in: ders. (Hrsg.), *Vielfalt des Rechts – Einheit der Rechtsordnung?* Hamburger Ringvorlesung, Berlin: Duncker & Humblot, 1994, 9–29
- Schmidt-König, Christine*, *Die Problematik der Übersetzung juristischer Terminologie. Eine systematische Darstellung am Beispiel der deutschen und französischen Rechtsprache*, Münster: LIT Verlag, 2005
- Schmiedl-Neuburg, Hilmar*, Kultur, Sprache und Recht zwischen Relativismus und Universalismus, in: Bäcker, Carsten/Klatt, Matthias/Zucca-Soest, Sabrina (Hrsg.), *Sprache – Recht – Gesellschaft*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, 271–289
- Schmitthoff, Clive M.*, The Unification or Harmonisation of Law by Means of Standard Contracts and General Conditions, 17:3 ICLQ 1968, 551–570
- Schnapp, Friedrich E.*, Mut zur Juristensprache!, 92 DRiZ 2014, 378–383
- ders.*, Vom Nutzen der Kommunikationstheorie für die juristische Ausbildung, 32:12 JURA 2010, 897–904
- Schneider, Egon*, Deutsch als Gerichtssprache, MDR 1979, 534–536
- Schneider, Michael E.*, President's Message. Transfer of ownership: from the parties' respective cases to the Case decided by the tribunal, 31:4 ASA Bull 2013, 733–735
- Schnyder, Bernhard*, Die Dreisprachigkeit des ZGB: Last oder Hilfe?, in: Bolle, Pierre-Henri (Hrsg.), *Mélanges en l'honneur de Henri-Robert Schüpbach*, Basel: Helbing & Lichtenhahn, 2000, 37–50 (zit. FS Schüpbach 2000)
- Schönke/Schröder*, *Strafgesetzbuch: StGB. Kommentar*, 30. Aufl. München: Beck, 2019 (zit. Schönke/Schröder/Bearbeiter)
- Schopenhauer, Arthur*, *Perergera und Paralipomena II*, in: ders., *Zürcher Ausgabe. Werke in zehn Bänden*, Bd. X, Zürich: Diogenes, 1977

- Schorr, Karl Eberhard*, Das Verstehensdefizit der Erziehung und die Pädagogik, in: Luhmann, Niklas/Schorr, Karl Eberhard (Hrsg.), Zwischen Intransparenz und Verstehen. Fragen an die Pädagogik, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1986, 11–39
- Schreiber, Michael*, Austriazismen in der EU: (k)ein Übersetzungsproblem?, 47:4 Lebende Sprachen 2002, 150–153
- Schröder, Jan*, Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500–1990), 3. Aufl. München: Beck, 2021
- Schroeder, Friedrich-Christian*, Probleme der Übersetzung von Gesetzestexten, 117:1 ZStW 2005, 236–244
- Schroeder, Hans-Patrick*, Die lex mercatoria arbitralis: strukturelle Transnationalität und transnationale Rechtsstrukturen im Recht der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, München: Sellier, 2007
- Schroeter, Ulrich G.*, Internationales UN-Kaufrecht, 7. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2022
- Schubarth, Martin*, Die Bedeutung der Mehrsprachigkeit der schweizerischen Gesetze für die höchstrichterliche Rechtsprechung, 12:3 LeGes 2001, 49–57
- Schuhmacher, René*, Huber, Huber und Huber: Anmerkungen zur Sprache des Zivilgesetzbuches, in: Gysin, Roland/Schuhmacher, René/Strebel, Dominique (Hrsg.), 96 Jahre ZGB, Zürich: Verlag plädoyer, 2003, 137–141
- Schubr, Jan C.* (Hrsg.), Rechtssicherheit durch Rechtswissenschaft, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014
- Schulte, Joachim*, Wittgenstein. Eine Einführung, Stuttgart: Reclam, 1989/2001
- Schultz, Thomas*, Transnational Legality. Stateless Law and International Arbitration, Oxford: Oxford University Press, 2014
- Schulze, Reiner*, Vergleichende Gesetzesauslegung und Rechtsangleichung, 38:5 ZfRV 1997, 183–197
- Schuppert, Gunnar Folke*, Rechtswissenschaft als Regelungswissenschaft, in: Möslein, Florian (Hrsg.), Regelsetzung im Privatrecht, Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, 31–58
- Schürnbrand, Jan*, Muster im Recht: Gesetzliche Muster und Modellgesetze, in: Möslein, Florian (Hrsg.), Regelsetzung im Privatrecht, Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, 205–226
- Schütze, Rolf A.*, Effektivität des Rechtsschutzes vor den Schiedsgerichten, in: Gottwald, Peter (Hrsg.), Effektivität des Rechtsschutzes vor staatlichen und privaten Gerichten, Bielefeld: Gieseking, 2006, 171–202
- Schweiger, Rolf*, Die mehrsprachige Redaktion in der Bundesverwaltung aus der Sicht des Parlaments, 12:3 LeGes 2001, 95–98
- Schweizer, Rainer J./Baumann, Jérôme/Scheffler, Jan*, Der Anspruch an die Verständlichkeit von Erlassen in der Schweiz, in: Schweizer, Rainer J./Borghi, Marco (Hrsg.), Mehrsprachige Gesetzgebung in der Schweiz. Juristisch-linguistische Untersuchungen von mehrsprachigen Rechtstexten des Bundes und der Kantone, Zürich: Dike, 2011, 335–388
- Schwenzer, Ingeborg*, Rezeption deutschen Rechtsdenkens im schweizerischen Obligationenrecht, in: dies. (Hrsg.), Schuldrecht, Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung an der Schwelle zum 21. Jahrhundert. Symposium aus Anlaß des 65. Geburtstages von Peter Schlechtriem, Tübingen: Mohr Siebeck, 1999, 59–88
- Searle, John R.*, Wie wir die soziale Welt machen. Die Struktur der menschlichen Zivilisation, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 2017 (Übers. Joachim Schulte)

- Seibert, Thomas-Michael*, Derrida und das Modell der Dekonstruktion, in: Buckel, Sonja/Christensen, Ralph/Fischer-Lescano, Andreas (Hrsg.), *Neue Theorien des Rechts*, 3. Aufl. Stuttgart: Lucius & Lucius utb, 2020, 29–46
- Seidman Diamond, Shari*, Psychological Aspects of Dispute Resolution: Issues for International Arbitration, in: van den Berg, Albert Jan (Hrsg.), *The Psychological Aspects of Dispute Resolution. International Commercial Arbitration. Important Contemporary Questions*, ICCA Congress Series No. 11, The Hague: Kluwer Law International, 2002, 327–342
- Seif, Ulrike*, Historische Bemerkungen zur Rolle des Richters in Deutschland und England, in: *Festschrift für Hans-Joachim Musielak*, München: Beck, 2004, 535–556 (zit. FS Musielak 2004)
- Seissl, Christiane*, Wirkebenen der Rechtssprache, in: Geist, Anton/Brunschwig, Colette R./Lachmayer, Friedrich/Schefbeck, Günther (Hrsg.), *Strukturierung der Juristischen Semantik. Mit einem Beitrag zum Multisensorischen Recht*, *Festschrift für Erich Schweighofer*, Bern: Weblaw, 2011, 173–186 (zit. FS Schweighofer 2011)
- Shapiro, Martin*, Toward a Theory of „Stare Decisis“, 1:1 JLS 1972, 125–134
- Siems, Mathias M.*, A World without Law Professors, in: van Hoecke, Mark (Hrsg.), *Methodologies of Legal Research: Which Kind of Method for What Kind of Discipline?*, Oxford: Hart, 2013, 71–86
- ders.*, *Comparative Law*, 2. Aufl. Cambridge: Cambridge University Press, 2018
- Simon, Heike*, *Deutsche Rechtssprache. Ein Studien- und Arbeitsbuch mit Einführung in das deutsche Recht*, 7. Aufl. München: Beck, 2022
- Simon, Sven*, Rechtskulturelle Differenzen in Europa, 143:4 AöR 2018, 597–622
- Simonnaes, Ingrid*, Challenges In Legal Translation – Revisited, in: Gruntar Jermol, Ada (Hrsg.), (ZWISCHEN) *Sprache und Recht = (Entre) la langue et le droit*, Ljubljana: Presses scientifiques de la Faculté des Lettres, 2013, 91–102
- dies.*, Legal Comparison as a Prerequisite to Legal Translation. The Inherent Interrelatedness between Legal Comparison and Legal Translation, in: Helland, Ingvill/Koch, Sören (Hrsg.), *Nordic and Germanic Legal Methods*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, 23–43
- Smits, Jan M.*, European legal education, or: how to prepare students for global citizenship?, 45:2 *The Law Teacher* 2011, 163–180
- ders.*, Legal Culture as Mental Software, or: How to Overcome National Legal Culture?, in: Wilhelmsson, Thomas/Paunio, Elina/Pohjolainen, Annika (Hrsg.), *Private Law and the Many Cultures of Europe*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2007, 141–151
- ders.*, Taking Functionalism Seriously: On The Bright Future Of A Contested Method, 18:4 MJ 2011, 554–558
- ders.*, The Harmonisation of Private Law in Europe: Some Insights From Evolutionary Theory, 31:1 *Ga J Int & Comp L* 2002, 79–99
- Solomon, Dennis*, Die Verbindlichkeit von Schiedssprüchen in der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit: zur Bedeutung nationaler Rechtsordnungen und der Entscheidungen nationaler Gerichte für die Wirksamkeit internationaler Schiedssprüche, München: Sellier, 2007
- Somek, Alexander*, *Wissen des Rechts. Mit Kommentaren von Andreas Funke und Thomas Vesting*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2018
- ders.*, Zwei Welten der Rechtslehre und die Philosophie des Rechts, 71:10 JZ 2016, 481–486

- Sourioux, Jean-Louis/Lerat, Pierre*, Le langage du droit, Paris: Presses universitaires de France, 1975
- Spigelman, J.J.*, From text to context: Contemporary contractual interpretation, 81 ALJ 2007, 322–337
- Spindler, Gerald*, Transnationalisierung und Renationalisierung des Rechts im Internet, in: Calliess, Galf-Peter (Hrsg.), Transnationales Recht, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, 193–222
- Squelch, Joan/Bentley, Duncan*, Preparing law graduates for a globalised world, 51:1 The Law Teacher 2017, 2–16
- Stacher, Marco*, The Authority of Para-Regulatory Texts, in: Favalli, Daniele (Hrsg.), The Sense and Non-sense of Guidelines, Rules, and other Para-regulatory Texts in International Arbitration, ASA Special Series No. 37, New York: Juris, 2015, 107–126
- Stadler, Astrid*, Gestaltungsfreiheit und Verkehrerschutz durch Abstraktion: eine rechtsvergleichende Studie zur abstrakten und kausalen Gestaltung rechtsgeschäftlicher Zuwendungen anhand des deutschen, schweizerischen, österreichischen, französischen und US-amerikanischen Rechts, Tübingen: J.C.B. Mohr, 1996
- ders.*, Practical Obstacles in Cross-Border Litigation and Communication Between (EU) Courts, 5:3 ELR 2012, 151–167
- Stäheli, Urs*, Sinnzusammenbrüche. Eine dekonstruktive Lektüre von Niklas Luhmanns Systemtheorie, Weilerswist: Velbrück Wissenschaft, 2000
- Starck, Christian*, Rechtsrezeptionen in Ostasien, 71:8 JZ 2016, 377–382
- Stein, Dieter*, Sprache und Recht: das Recht als Forschungsobjekt der Sprachwissenschaft, in: Greineder, Daniel/Pörnbacher, Karl/Vogenauer, Stefan (Hrsg.), Schiedsgerichtsbarkeit und Rechtssprache, Festschrift für Volker Triebel zum 80. Geburtstag, München: Beck, 2021, 307–318 (zit. FS Triebel 2021)
- Stein/Jonas*, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 23. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2018 (zit. Stein/Jonas/Bearbeiter)
- Steinauer, Paul-Henri*, Das Gericht, le juge, il giudice? Le principe de l'équivalence des textes légaux dans les trois langues, in: Chappuis, Christine/Foëx, Bénédict/Thévenoz, Luc (Hrsg.), Le législateur et le droit privé. Colloque en l'honneur du professeur Gilles Petitpierre, Genf: Schulthess, 2006, 69–83 (zit. FS Petitpierre 2006)
- Steinhauer, Fabian*, Derrida, Luhmann, Steinhauer: Über eine aktuelle Rhetorik, in: Teubner, Gunther (Hrsg.), Nach Jacques Derrida und Niklas Luhmann. Zur (Un-)Möglichkeit einer Gesellschaftstheorie der Gerechtigkeit, Stuttgart: Lucius & Lucius, 2008 (Sonderausgabe von Heft 1/2008 der Zeitschrift für Rechtssoziologie), 167–190
- ders.*, Uneinige Probleme mit reflexivem Recht, in: Calliess, Galf-Peter/Fischer-Lescano, Andreas/Wielsch, Dan/Zumbansen, Peer (Hrsg.), Soziologische Jurisprudenz. Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag, Berlin: De Gruyter, 2009, 587–608 (zit. FS Teubner 2009)
- Steyn, Johan*, England's Response to the UNCITRAL Model Law, in: Lew, Julian D.M./Mistelis, Loukas A. (Hrsg.), Arbitration Insights, The Hague: Kluwer Law International, 2007, 113–152
- ders.*, The Intractable Problem of the Interpretation of Legal Texts, in: Worthington, Sarah (Hrsg.), Commercial Law and Commercial Practice, Oxford: Hart, 2003, 123–138
- ders.*, Written Contracts: To What Extent May Evidence Control Language?, CLP 1988, 23–32

- Stolleis, Michael*, Transfer normativer Ordnungen – Baumaterial für junge Nationalstaaten, 20 Rg 2012, 72–84
- Stotz, Rüdiger*, Die Rechtsprechung des EuGH, in: Riesenhuber, Karl (Hrsg.), Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis, 4. Aufl. Berlin: De Gruyter, 2021, § 20
- Stramignoni, Igor*, The King’s One Too Many Eyes: Language, Thought, and Comparative Law, Utah LR 2002, 739–773
- Strong, S.I.*, Realizing Rationality: An Empirical Assessment of International Commercial Mediation, 73:4 Wash & Lee LR 2016, 1973–2085
- ders.*, Research In International Commercial Arbitration: Special Skills, Special Sources, 20:2 Am Rev Int Arb 2009, 119–158
- Stubbe, Christian*, Englisch als Gerichtssprache?, ZRP 2010, 195–196
- Stürner, Michael*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Schuldvertragsrecht. Zur Dogmatik einer privatrechtsimmanenten Begrenzung von vertraglichen Rechten und Pflichten, Tübingen: Mohr Siebeck, 2010
- ders.*, Deutsche Commercial Courts, 74:23 JZ 2019, 1122–1130
- Stürner, Rolf*, Das Zivilrecht der Moderne und die Bedeutung der Rechtsdogmatik, 67:1 JZ 2012, 10–24
- ders.*, Die Bedeutung rechtswissenschaftlicher Dogmatik am Beginn eines Jahrhunderts fortschreitender Internationalisierung, in: Kronke, Herbert/Thorn, Karsten (Hrsg.), Grenzen überwinden – Prinzipien bewahren: Festschrift für Bernd von Hoffmann zum 70. Geburtstag am 28. Dezember 2011, Bielefeld: Gieseking, 2011, 877–887 (zit. FS von Hoffmann 2011)
- ders.*, Die Zivilrechtswissenschaft und ihre Methode – zu rechtsanwendungsbezogen und zu wenig grundlagenorientiert?, 214 AcP 2014, 7–54
- Stutz, Lucas*, Deutschschweizerische Gesetzessprache – die kantonalen Richtlinien im Vergleich, 32 LeGes 2021, 2–24
- Stutzer, Hansjörg*, Settlement Facilitation: Does the Arbitrator have a Role? The „Referentenaudienz“ – the „Zurich-Way“ of settling the Case, 35:3 ASA Bull 2017, 589–608
- Sussman, Edna*, Biases and Heuristics in Arbitrator Decision-Making: Reflections on How to Counteract or Play to Them, in: Cole, Tony (Hrsg.), The Roles of Psychology in International Arbitration, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2017, 45–74
- Sydow, Gernot*, Parlamentssuprematie und Rule of Law. Britische Verfassungsreformen im Spannungsfeld von Westminster Parliament, Common-Law-Gerichten und europäischen Einflüssen, Tübingen: Mohr Siebeck, 2005
- Taleb, Nassim Nicholas*, The Black Swan. The Impact of the Highly Improbable, 2. Aufl. New York: Random House, 2010
- Tallon, Denis*, The Notion of Contract: A French Jurist’s Naive Look at Common Law Contract, in: Clark, David S. (Hrsg.), Comparative and Private International Law: Essay in Honour of John Henry Merryman on his Seventieth Birthday, Berlin: Duncker & Humblot, 1990, 283–290 (zit. FS Merryman 1990)
- Tamanaha, Brian Z.*, A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism, 27:2 J Law & Soc 2000, 296–321
- Tamm, Ditlev/Letto-Vanamo, Pia*, Innovation and Law, in: Bonell, Michael Joachim/Holle, Marie-Louise/Nielsen, Peter Arnt (Hrsg.), Liber Amicorum Ole Lando, Copenhagen: DJØF Publishing, 2012, 369–379 (zit. FS Lando 2012)

- Teubner, Gunther*, Gerechtigkeit in der Selbstbeschreibung des Rechtssystems, in: Baecker, Dirk/Hutter, Michael/Romano, Gaetano/Stichweh, Rudolf (Hrsg.), Zehn Jahre danach. Niklas Luhmanns „Die Gesellschaft der Gesellschaft“, Nachdruck von Soziale Systeme. Zeitschrift für soziologische Theorie. Jg. 13 (2007), Heft 1+2, Stuttgart: Lucius & Lucius, 2007, 304–316
- ders.*, Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences, 61:1 MLR 1998, 11–32
- ders.*, Privatregimes: Neo-Spontanes Recht und duale Sozialverfassung in der Weltgesellschaft?, in: Simon, Dieter/Weiss, Manfred (Hrsg.), Zur Autonomie des Individuums. Liber Amicorum Spiros Simitis, Baden-Baden: Nomos, 2000, 437–453 (zit. FS Simitis 2000)
- ders.*, Recht als autopoietisches System, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1989
- ders.*, Von „Wirtschaftsverfassung I, II“ zum „selbstgerechten Rechtsverfassungsrecht“: Zur Kritizität von Rudolf Wiethölters kritischer Systemtheorie, KJ 2019, 601–625
- Themeli, Erlis*, Matchmaking International Commercial Courts and Lawyers’ Preferences in Europe, ELR 2019, 70–81
- Thibaut, Anton Friedrich Justus*, Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, in: Hattenhauer, Hans (Hrsg.), Thibaut und Savigny. Ihre programmatischen Schriften, 2. Aufl. München: Vahlen, 2002, 37–59
- Tietje, Christian*, Transnationalisierung des Wirtschaftsrechts, in: Calliess, Galf-Peter (Hrsg.), Transnationales Recht, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, 239–255
- Townsend, John M.*, Clash and Convergence on Ethical Issues in International Arbitration, 36:1 U Miami Inter-Am LR 2004, 1–21
- Triebel, Volker/Vogenauer, Stefan*, Englisch als Vertragssprache: Fallstricke und Fehlerquellen, München: Beck, 2018
- Trittmann, Rolf*, The interplay between procedural and substantive law in international arbitration, SchiedsVZ 2016, 7–15
- Tugendhat, Ernst/Wolf, Ursula*, Logisch-semantische Propädeutik, Stuttgart: Reclam, 2016
- Twigg-Flesner, Christian*, The (Non-)impact of Harmonizing Measures on English Legal Terminology, 20:5–6 ERPL 2012, 1369–1378
- Ulmer, Nicolas C.*, Language, Truth, and Arbitral Accuracy, 28:4 JoIA 2011, 295–311
- Upham, Frank K.*, The Place of Japanese Legal Studies in American Comparative Law, Utah LR 1997, 639–656
- Vagts, Detlev F.*, The International Legal Profession: A Need for More Governance?, 90:2 AJIL 1996, 250–261
- Valcke, Catherine*, Contractual Interpretation at Common Law and Civil Law: An Exercise in Comparative Legal Rhetoric, in: Neyers, Jason W./Bronaugh, Richard/Pitel, Stephen G.A. (Hrsg.), Exploring Contract Law, Oxford: Hart, 2009, 77–114
- dies.*, Legal Education in a Mixed Jurisdiction: The Quebec Experience, 10 Tul Eur & Civ LF 1995, 61–140
- dies.*, On Comparing French and English Contract Law: Insights from Social Theory, 4:1 JCL 2009, 69–95
- dies.*, Reflections on Comparative Law Methodology – Getting Inside Contract Law, in: Adams, Maurice/Bomhoff, Jacco (Hrsg.), Practice and Theory in Comparative Law, Cambridge: Cambridge University Press, 22–48
- Vallindas, Petros G.*, A Plea For An International Legal Science, 8:4 ICLQ 1959, 613–631

- van Caenegem, R.C.*, Judges, Legislators & Professors. Chapters in European Legal History. Goodhart Lectures 1984–1985, Cambridge: Cambridge University Press, 1987
- van der Walt, Lirieka Meintjes*, Comparative Method: Comparing Legal Systems and/or Legal Cultures?, 20:1 *Speculum Juris* 2006, 51–64
- van Loon, Hans*, The Hague Conference on Private International Law, 2:2 *HJJ* 2007, 3–12
- Várady, Tibor*, Language and Translation in International Commercial Arbitration. From the Constitution of the Arbitral Tribunal through Recognition and Enforcement Proceedings, The Hague: T.M.C. Asser Press, 2006
- Varga, Csaba*, Taxonomy of Law and Legal Mapping. Patterns and Limits of the Classification of Legal Systems, 51:4 *Acta Jur Hung* 2010, 253–272
- Varó, Enrique Alcaraz*, Isomorphism and Anisomorphism in the Translation of Legal Texts, in: Olsen, Frances/Lorz, Alexander/Stein, Dieter (Hrsg.), Translation Issues in Language and Law, New York: Palgrave Macmillan, 2009, 182–192
- Vaupot, Sonia*, Équivalence et normes en traduction juridique, in: Gruntar Jermol, Ada (Hrsg.), (ZWISCHEN) Sprache und Recht = (Entre) la langue et le droit, Ljubljana: Presses scientifiques de la Faculté des Lettres, 2013, 103–114
- Veeder, V.V.*, The Historical Keystone to International Arbitration: The Party-Appointed Arbitrator – From Miami to Geneva, Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law), Vol. 107, International Law in a Multipolar World, 2013, 387–405
- Vella, Alexandra*, Languages and language varieties in Malta, *Int J Biling Educ Biling* 2012, 1–21
- Vesting, Thomas*, Autopoiesis of Legal Communication? The Challenge of Media Theory, 6:1 *RECHTD* 2014, 2–14
- ders.*, Die Fachgrenze als Kontaktzone. Plädoyer für eine kulturwissenschaftliche Öffnung der Rechtswissenschaft, in: Funke, Andreas/Lachmayer, Konrad (Hrsg.), Formate der Rechtswissenschaft, Weilerswist: Velbrück Wissenschaft, 2017, 237–254
- ders.*, Die Medien des Rechts: Buchdruck, Weilerswist: Velbrück Wissenschaft, 2013
- ders.*, Die Medien des Rechts: Computernetzwerke, Weilerswist: Velbrück Wissenschaft, 2015
- ders.*, Die Medien des Rechts: Schrift, Weilerswist: Velbrück Wissenschaft, 2011
- ders.*, Die Medien des Rechts: Sprache, Weilerswist: Velbrück Wissenschaft, 2011
- ders.*, Instituierte und konstituierte Normativität. Prozeduralisierung und multi-normative Systeme, in: Sheplyakova, Tatjana (Hrsg.), Prozeduralisierung des Rechts, Tübingen: Mohr Siebeck, 2018, 101–121
- ders.*, Politische Verfassung? Der moderne (liberale) Verfassungsbegriff und seine systemtheoretische Rekonstruktion, in: Calliess, Galf-Peter/Fischer-Lescano, Andreas/Wielsch, Dan/Zumbansen, Peer (Hrsg.), Soziologische Jurisprudenz. Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag, Berlin: De Gruyter, 2009, 609–626 (zit. FS Teubner 2009)
- ders.*, Recht als autopoietisches System, in: Viellechner, Lars (Hrsg.), Verfassung ohne Staat. Gunther Teubners Verständnis von Recht und Gesellschaft, Baden-Baden: Nomos, 2019, 39–57
- ders.*, Rechtstheorie. Ein Studienbuch, 2. Aufl. München: Beck, 2015
- Viellechner, Lars*, Das Recht der Weltgesellschaft: Systemtheoretische Beschreibung und Kritik, in: Amstutz, Marc/Fischer-Lescano, Andreas (Hrsg.), Kritische Systemtheo-

- rie. Zur Evolution einer normativen Theorie, Bielefeld: transcript Verlag, 2013, 285–304
- ders., Transnationalisierung des Rechts, Weilerswist: Velbrück Wissenschaft, 2013
- Vieweg, Klaus/Lorz, Sigrid, Sachenrecht, 9. Aufl. München: Vahlen, 2022
- Vogel, Friedemann, Rechtslinguistik: Bestimmung einer Fachrichtung, in: Felder, Ekkehard/Vogel, Friedemann (Hrsg.), Handbuch Sprache im Recht, Berlin: De Gruyter, 2017, 209–232
- Vogenaier, Stefan, An Empire of Light? Learning and Lawmaking in the History of German Law, 64:2 CLJ 2005, 481–500
- ders., An Empire of Light? II: Learning and Lawmaking in Germany Today, 26:4 OJLS 2006, 627–663
- ders., Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent: eine vergleichende Untersuchung der Rechtsprechung und ihrer historischen Grundlagen, Tübingen: Mohr Siebeck, 2001
- ders., Regulatory Competition through Choice of Contract Law and Choice of Forum in Europe: Theory and Evidence, 21:1 ERPL 2013, 13–78
- Vogt, Nedim Peter, The Importance of Being Earnest: Englischsprachiger Zugang zum schweizerischen Recht, in: Crone, Hans Caspar von der/Weber, Rolf H./Zäch, Roger/Zobl, Dieter (Hrsg.), Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht: Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, Zürich: Schulthess, 2003, 799–808 (zit. FS Forstmoser 2003)
- ders., The International Practise of Law and the Anglo-Internationalisation of Law and Language, in: Festschrift für Tugrul Ansay zum 75. Geburtstag, The Hague: Kluwer Law International, 2006, 455–460 (zit. FS Ansay 2006)
- Vogt, Nedim Peter/Drolshammer, Jens, English as the Language of Law and the 2005 Swiss Law Bibliography, 18:2 LeGes 2007, 229–238
- Voit, Wolfgang, Privatisierung der Gerichtsbarkeit, 52:3 JZ 1997, 120–125
- Wagner, Anne, Mapping Legal Semiotics, 23:1 IJSL 2010, 77–82
- Wagner, Gerhard, Europäisches Beweisrecht – Prozessrechtsharmonisierung durch Schiedsgerichte, ZEuP 2001, 441–514
- Wahl, Rainer, Entwicklungspfade im Recht, 68:8 JZ 2013, 369–379
- Waldmann, Bernhard, Einige Gedanken zur Methodik im Recht, in: Keller, Stefan/Wiprächtiger, Stefan (Hrsg.), Recht zwischen Dogmatik und Theorie. Marc Amstutz zum 50. Geburtstag, Zürich: Dike, 2012, 297–309 (zit. FS Amstutz 2012)
- Walter, Gerhard, Die Rechtsvergleichung in der Rechtsprechung des Schweizer Bundesgerichts, 22:3 recht 2004, 91–103
- Walter, Hans Peter, Das rechtsvergleichende Element – Zur Auslegung vereinheitlichten, harmonisierten und rezipierten Rechts, 126 ZSR 2007, 259–277
- ders., Die Sicht des Schweizerischen Bundesgerichts. Mit Diskussion, in: Ehrenzeller, Bernhard/Gomez, Peter/Kotzur, Markus/Thürer, Daniel/Vallender, Klaus A. (Hrsg.), Präjudiz und Sprache. Erstes Kolloquium der „Peter Häberle-Stiftung“ an der Universität St. Gallen, Zürich: Dike, 2008, 127–163
- Walter, Tonio, Sprache und Stil in Rechtstexten, 2 JR 2007, 61–65
- Walther, Harald, Kommunikation vor Gericht – Das Problem der Sprache im Recht, 13:1 ZKM 2010, 7–10
- Watson, Alan, Legal Transplants. An Approach to Comparative Law, 2. Aufl. Athens/GA: University of Georgia Press, 1993
- ders., Legal Transplants and Law Reform, 92 LQR 1976, 79–84

- Weber, Rolf H., Linguistische Kommunikation und technischer Code in Verträgen, in: Portmann, Wolfgang/Heiss, Helmut/Isler, Peter R./Thouvenin, Florent (Hrsg.), Gedenkschrift für Claire Huguenin, Zürich: Dike, 2020, 495–505 (zit. GS Huguenin 2020)
- Weisflog, Walter E., Problems of Legal Translation, in: Rapports suisses présentés au XIIème Congrès international de droit comparé, Zürich: Schulthess, 1987, 179–218
- Weizsäcker, Carl Friedrich von, Zum Weltbild der Physik, 14. Aufl. Stuttgart: S. Hirzel Verlag, 2002
- Wendehorst, Christiane C., Von Arbeit im Recht, am Recht und über Recht. Konsequenzen für das Lückenproblem in der Rechtsvergleichung, in: Heldrich, Andreas et al. (Hrsg.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, Bd. II, München: Beck, 2007, 1403–1422 (zit. FS Canaris 2007)
- Werro, Franz, The Influence of EU Legislation and International Legal Instruments on Swiss Contract Law, in: Bussani, Mauro/Heckendorn Urscheler, Lukas (Hrsg.), Comparisons in Legal Development. The Impact of Foreign and International Law on National Legal Systems, Zurich: Schulthess, 2016, 149–172
- Westbrook, Jay Lawrence, International Developments in Commercial Law and in Civil Procedure and Arbitration, 46:4 J Leg Ed 1996, 579–585
- Whitman, James Q., Consumerism Versus Producerism: A Study in Comparative Law, 117:3 Yale LJ 2007, 340–406
- ders., The neo-Romantic turn, in: Legrand, Pierre/Munday, Roderick (Hrsg.), Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, 312–344
- Wieacker, Franz, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1967 (Nachdruck 1996)
- Wiegand, Wolfgang, The Reception of American Law in Europe, 39:2 Am J Comp L 1991, 229–248
- Wietfeld, Anne Christin, Die richtlinienkonforme Auslegung – Auslegungsmethode oder Zielvorgabe?, 75:10 JZ 2020, 485–494
- Williams, Glanville L., Language and the Law, 61 LQR 1945, 71, 179, 293, 384; 62 LQR 1946, 387
- Wilske, Stephan, BREXIT und dessen Einfluss auf den Justizstandort London, RIW 12/2016, Die erste Seite
- ders., Fallstricke und Fehlerquellen für *native English speakers* in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, in: Greineder, Daniel/Pörnbacher, Karl/Vogenauer, Stefan (Hrsg.), Schiedsgerichtsbarkeit und Rechtssprache, Festschrift für Volker Triebel zum 80. Geburtstag, München: Beck, 2021, 375–382 (zit. FS Triebel 2021)
- ders., International Commercial Courts and Arbitration – Alternatives, Substitutes or Trojan Horse?, 11:2 Contemp Asia Arb J 2018, 153–192
- ders., Linguistic and Language Issues in International Arbitration – Problems, Pitfalls and Paranoia, 9:2 Contemp Asia Arb J 2016, 159–196
- Wimalasena, Philip, Die Veröffentlichung von Schiedssprüchen als Beitrag zur Normbildung, Tübingen: Mohr Siebeck, 2016
- Wimmer, Rainer, Bemerkungen zum Exposé von Christensen/Jeand’Heur, in: Müller, Friedrich (Hrsg.), Untersuchungen zur Rechtslinguistik. Interdisziplinäre Studien zu praktischer Semantik und strukturierender Rechtslehre in Grundfragen der juristischen Methodik, Berlin: Duncker & Humblot, 1989, 14–17
- Winterton, George, Comparative Law Teaching, 23:1 Am J Comp L 1975, 69–118

- Wiprächtiger, Stefan*, Warum sind soziale Systeme geschlossen? – Eine Antwort am Beispiel des Rechts, in: Keller, Stefan/Wiprächtiger, Stefan (Hrsg.), *Recht zwischen Dogmatik und Theorie*. Marc Amstutz zum 50. Geburtstag, Zürich: Dike, 2012, 355–373 (zit. FS Amstutz 2012)
- Wise, Edward M.*, The Transplant of Legal Patterns, 38 *Am J Comp L* 1990, 1–22
- Wismann, Heinz*, *Penser entre les langues*, Paris: Albin Michel, 2012
- Wissenschaftsrat*, *Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland*. Situation, Analysen, Empfehlungen, Drs. 2558-12, Hamburg, 09 11 2012
- Wittgenstein, Ludwig*, *Philosophische Untersuchungen*, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 2003
- Witz, Claude*, Analyse critique des règles régissant le transfert de propriété en droit français à la lumière du droit allemand, in: Martinek, Michael/Schmidt, Jürgen/Wadle, Elmar (Hrsg.), *Festschrift für Günther Jahr zum siebzigsten Geburtstag*. *Vestigia Iuris*, Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1993, 533–549 (zit. FS Jahr 1993)
- Wolf, Christian*, Welche Rolle spielen (gerichtliche und schiedsgerichtliche) Präjudizien in Verfahren vor Schiedsgerichten und staatlichen Gerichten?, in: Wilhelmi, Rüdiger/Stürner, Michael (Hrsg.), *Post-M&A-Schiedsverfahren*. *Recht und Rechtsfindung jenseits gesetzlichen Rechts*, Wiesbaden: Springer, 2019, 89–113
- Wolff, Reinmar* (Hrsg.), *New York Convention*. *Commentary*, 2. Aufl. München: Beck, 2019 (zit. Wolff/Bearbeiter, NYC)
- Wong, Denise Huiwen*, The Rise of the International Commercial Court: What Is It and Will It Work?, 33:1 *CJQ* 2014, 205–227
- Wrase, Michael*, *Zwischen Norm und sozialer Wirklichkeit*. *Zur Methode und Dogmatik der Konkretisierung materialer Grundrechtsgehalte*, Berlin: Duncker & Humblot, 2016
- Wyatt, Julian*, Law-making at the intersection of international environmental, humanitarian and criminal law: the issue of damage to the environment in international armed conflict, 92:879 *Int Rev Red Cross* 2010, 593–646
- Yip, Man*, The Resolution of Disputes Before the Singapore International Commercial Court, 65:3 *ICLQ* 2016, 439–473
- ders.*, The Singapore International Commercial Court: The Future of Litigation?, *ELR* 2019, 82–97
- Zambrano, Diego A.*, How Litigation Imports Foreign Regulation, 107 *VaLR* 2021, 1165–1254
- Zander, Michael*, *The Law-Making Process*, 8. Aufl. Oxford: Hart, 2020
- Zedler, Friederike*, *Mehrsprachigkeit und Methode*. *Der Umgang mit dem sprachlichen Egalitätsprinzip im Unionsrecht*, Baden-Baden: Nomos, 2015
- Ziegel, Jacob*, The Legal Academy's Contribution to the Development of Commercial Law: An Anglo-Canadian Perspective, in: Worthington, Sarah (Hrsg.), *Commercial Law and Commercial Practice*, Oxford: Hart, 2003, 619–642
- Ziegert, Klaus A.*, *Rechtstheorie, Reflexionstheorien des Rechtssystems und die Eigenwertproduktion des Rechts*, in: Berg, Henk de/Schmidt, Johannes F.K. (Hrsg.), *Rezeption und Reflexion*. *Zur Resonanz der Systemtheorie Niklas Luhmanns außerhalb der Soziologie*, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 2000, 93–133
- Zimmermann, Reinhard*, Lachende Doppelerben? – Erbfolge und Schadensersatz bei Anwaltsverschulden, *FamRZ* 1980, 99–103

- ders., „Wissenschaftliches Recht“ am Beispiel (vor allem) des europäischen Vertragsrechts, in: Bumke, Christian/Röthel, Anne (Hrsg.), *Privates Recht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, 21–48
- Zuberbühler, Tobias/Hofmann, Dieter/Oetiker, Christian/Rohner, Thomas, *IBA Rules of Evidence. The Commentary on the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*, 2. Aufl. Zürich: Schulthess, 2022
- Zucca-Soest, Sabrina, Zur Hermeneutik von Recht als gesellschaftlicher Institution, in: Bäcker, Carsten/Klatt, Matthias/Zucca-Soest, Sabrina (Hrsg.), *Sprache – Recht – Gesellschaft*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, 3–8
- Zumbansen, Peer, Methodenlehre und Legitimation: Transnationales Recht als Politische Rechtstheorie, in: Calliess, Graf-Peter (Hrsg.), *Transnationales Recht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, 557–583
- Zweigert, Konrad, Des solutions identiques par des voies différentes. Quelques observations en matière de droit comparé, 18:1 RIDC 1966, 5–18
- ders., Rechtsvergleichung. System und Dogmatik, in: Bettermann, Karl August/Zeuner, Albrecht (Hrsg.), *Festschrift für Eduard Bötticher zum 70. Geburtstag am 29. Dezember 1969*, Berlin: Duncker & Humblot, 1969, 443–449 (zit. FS Bötticher 1969)
- Zweigert, Konrad/Kötz, Hein, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Aufl. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1996

## Personen- und Sachverzeichnis

- Abstraktionsprinzip 111, 163, 191, 253, 271f., 296, 313  
*Académie française* 279  
*Acts-in-the-law* 108  
Akademische Literatur 46, 159, 162, 209, 218f., 345, 359  
Akademisches Recht, s. akademische Literatur  
Aktuell gültiges Recht 33, 167, 180ff., 233, 266, 394  
Alltagskommunikation 17, 37f., 40, 48, 66, 82, 94f., 108, 110, 122, 152, 170, 268, 365  
Anthropologie 217  
*Arbitral community* 359, 362  
*Arbitral order*, s. *international arbitral order*  
Austin, John L. 13  
Autarkie 26  
Autonomie 26, 76, 82, 110, 134, 145, 148f., 214, 273, 331f.  
Autopoiesis 26, 30, 33f., 39, 46, 73, 76, 93, 110, 146, 149, 205, 238, 301, 328, 331f., 354, 366f.  
*Barrister* 155  
Bateson, Gregory 77, 92, 289  
Begriffsjurisprudenz 172  
Beobachter 5, 8ff., 14, 23, 29, 38, 45, 57, 74, 77, 84, 86, 143, 149, 163, 186, 196, 198, 202, 211, 214, 269, 272f., 294, 302, 310f., 324, 361  
Besitz 109, 117, 125, 258  
Bilingualität 124, 168, 198ff., 394  
Billigkeit 156f., 335f.  
Buchdruck 14f., 72, 78, 174  
Bundesverfassungsgericht 47, 67, 132, 274  
*Case law*, s. Präjudizienrecht  
*Civil Law* 102, 131, 151, 163, 232, 269, 285, 341  
Code  
– Geld/kein Geld 335  
– gültig/ungültig 45f.  
– Recht/Unrecht 21, 28ff., 55, 68, 81, 93, 100ff., 171ff., 184ff., 190, 193, 240, 246, 251, 284f., 316, 319f., 333ff., 355, 358, 369, 394f.  
– Schönes/Hässliches 336  
– vertretbar/unvertretbar 99, 101, 103, 163, 173  
– wahr/unwahr 3, 35, 45, 99ff., 173, 317, 335  
Codierung 28ff., 72, 101, 103, 170f., 173, 180, 184, 186f., 193, 251, 282, 334, 336, 394  
*Common Law* 22, 92, 110, 112, 127f., 131, 151, 156, 232, 269f., 285  
Dekonstruktion 17  
Derrida, Jacques 17, 23, 53, 75, 112, 183, 197  
Diskurstheorie 10, 16, 36, 105, 130  
Dogmatik, s. Rechtsdogmatik  
EGMR 136, 217  
Eigentum 109, 125, 255, 258, 261, 272, 290, 296, 314  
Einstein, Albert 7, 336  
Emergenz 63, 74ff., 144, 146, 164f., 323, 337, 367  
EMRK 47, 113, 129, 136  
Erwartungen  
– kognitive 28, 91f., 268, 369ff.  
– normative 28f., 38f., 91f., 98, 268, 296, 334f., 369ff.

- EU-Recht 2, 5, 16, 18, 22, 56, 116, 120, 123 f., 129 ff., 160 f., 188, 192 ff., 221 ff., 267, 389, 395
- EuGH 130 ff., 192 f., 224 ff., 235, 263 f., 274, 395
- Fallrecht, s. Präjudizienrecht
- Foerster, Heinz von 27, 254
- Frege, Gottlob 107
- Funktionssysteme
- Kunst 29, 38, 41, 185, 188, 336
  - Politik 25, 31 ff., 43, 47, 56 ff., 69, 101, 104, 127, 130, 136, 142, 159, 171, 178 ff., 188, 204, 211, 214, 224, 230, 235, 239 ff., 295, 299 ff., 315, 344
  - Wirtschaft 10, 31, 38 ff., 47, 53, 56, 58 f., 160, 171, 178 f., 212 ff., 230, 239 ff., 251, 276 f., 295 f., 299, 336, 371, 374, 379, 381
- Gadamer, Hans-Georg 51, 142, 168
- Gedächtnis 98, 103, 110, 198
- Geld 54, 178 f., 184, 268, 316, 335
- Gelingen 107, 169, 197, 201, 206, 208, 242, 245, 283, 293, 296, 317, 324 f., 329, 362 ff., 373, 378, 390, 396
- Geltung, s. Rechtsgeltung
- Gerechtigkeit 40, 158, 186 f., 193, 211, 282
- Gerichtsverfahren 2, 5, 32, 41, 54, 82, 129, 215, 328, 332, 339, 370, 379, 385 ff.
- Gesetzgebung 2, 10, 31, 40, 42, 47, 60, 90 f., 95, 98, 102 f., 109, 119, 121 f., 130, 132, 156, 160, 172, 182, 193, 215, 220 ff., 225 ff., 269 f., 286, 303, 316, 328, 347, 385, 388
- Globalisierung 58, 173, 276
- Glossatoren 8
- Heisenberg, Werner 7, 59, 266, 272, 310 f., 336
- Hermeneutik 48, 51, 81, 86 ff., 97, 104 ff., 124, 202, 207 f., 232, 245, 264, 315, 319 f., 372
- Homophone 108, 253
- Humboldt, Wilhelm von 75, 94
- IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration* 247, 249 ff., 346 f., 352
- Information 27, 74 ff., 80 f., 85, 92 f., 98 f., 111 ff., 145, 147 ff., 174 f., 200, 206, 287, 289, 314, 342, 361 f., 377
- Informationsverarbeitungskapazität 85, 98, 111, 206, 362
- Interessenjurisprudenz 172
- Interlegalität 276 f.
- International arbitral order* 333 f., 340, 380
- Interpenetration 139, 143 f., 152, 277
- IPR 126 f., 163, 249 f., 271, 273, 277, 316, 345, 348, 350, 353, 382 f.
- Islamisches Recht 29, 107 f.
- Jhering, Rudolf von 36 f., 52
- Kafka, Franz 38, 112, 188
- Kanonisches Recht 58, 120, 233
- Kanonisten 87
- Kelsen, Hans 45 f., 304
- Kollokationen 105
- Kommentarliteratur 45
- Kommunikationswissenschaft 75, 80
- Kontrafaktische Erwartungssicherung 28, 30, 185, 278 f., 296, 335, 371
- Kunst, Kunstsystem, s. Funktionssysteme
- Laie, Laien 2, 8, 38, 40, 47 ff., 53, 65 ff., 69 f., 82, 95, 105, 117, 124, 137, 158 ff., 163, 176 f., 183, 243 f., 253, 255 ff., 306, 373 f., 393
- Laienrichter 159, 243 f.
- Lando, Ole 88, 211, 215, 217
- Legisten 87
- Légistique* 87
- Leistungsklage 151 f.
- Lex fori* 353, 383
- Lex mercatoria arbitralis* 381
- Lex mercatoria* 29, 276, 280 ff., 334, 345, 381
- Linguistic turn* 70
- Methodik, s. Rechtsmethodik
- Migration 212, 238
- Minderheiten 121 f.
- Mitteilung 74, 76 ff., 80 f., 145, 147 f., 175, 200, 259, 287

- Modellgesetz 219f., 246, 337, 340, 352, 370, 380f.  
 Montesquieu 34  
 Multilinguale Rechtsordnungen 121, 124, 133f., 137, 264, 267  
 Muslime, s. islamisches Recht  
  
 Nachvollzug, autonomer (von EU-Recht) 160, 234f.  
 Naturrecht 58, 214, 270  
 New Yorker Übereinkommen, s. UNÜ NYÜ, s. UNÜ  
  
*Operative words* 108  
 Optimierung 96, 110, 177, 231, 305ff.  
 Orakel 103  
  
 Pandekten 101f., 104, 246  
 Parlamentssuprematie 34, 47, 119  
 Parteiautonomie, s. Privatautonomie  
 Physik, Physiker 1, 7, 11, 59, 174, 256f., 266, 272, 310f.  
*Plain-English-Bewegung* 160  
 Politik, politisches System, s. Funktionssysteme  
 Positiver Codewert 179f., 183ff., 193, 288, 394  
 Positivismus 22f., 95, 116, 182, 270, 289, 293, 304  
 Postglossatoren 101, 242, 271  
*Praesumptio dissimilitudinis* 213ff.  
*Praesumptio similitudinis* 213, 293, 313  
 Präferenzcode, s. positiver Codewert  
 Pragmatik 89, 94, 104ff., 111ff., 118, 120, 122, 172, 203f., 245, 253ff., 281  
 Präjudizienrecht 22, 32, 46, 92, 163, 204, 228, 253f., 271, 293, 310, 344, 384  
 Präzedenzfall, s. Präjudizienrecht  
 Presse 37, 43  
 Prinzipien, s. Rechtsprinzipien  
 Privatautonomie 110, 343, 367, 385  
 Privates Recht 248, 251f.  
 Programmierung 21, 29f., 46, 94, 96, 171, 210, 284, 316, 334ff., 355, 367f., 372, 390  
 Prozessführung 3, 5, 8, 203, 333, 385ff.  
  
 Qualifikation (IPR/Rechtstheorie) 248, 350, 353  
  
 Rationalität 6, 10, 24, 44ff., 114f., 211, 293  
 Rechtsdogmatik 9f., 35f., 42ff., 56, 90ff., 98, 100ff., 114f., 162, 235, 251, 285, 299, 317  
 Rechtsethnologie 16  
 Rechtsfragen 38, 40, 43, 103, 141, 174, 200, 299, 323, 343, 351, 374, 390  
 Rechtsgeltung 7, 45, 101, 103, 182f., 221, 242, 250f., 303f.  
 Rechtshonoratioren 91, 229f., 233, 345  
 Rechtskraft 38, 133, 253, 267, 270  
 Rechtsmethodik 10f., 60ff., 98, 128, 235f., 277, 279, 317f.  
 Rechtsprechungsorgane 21, 32, 251, 384  
 Rechtsprinzipien 44, 50, 87, 104, 109ff., 115, 131, 157f., 253, 281, 345f., 380ff.  
 Rechtsquelle 22, 44f., 98, 100, 102, 136, 192, 218, 227, 233, 236  
 Rechtstheorie 9f., 12, 22f., 25f., 31, 33ff., 42ff., 46, 56, 60f., 70, 73, 87f., 95, 99f., 104, 111f., 115, 130, 132, 140, 193, 207, 209, 218, 223, 239, 249f., 275, 303f., 315, 318f., 343, 345, 348f., 368, 384, 394  
 Redundanz 85, 92f., 98f., 111, 113f., 133, 154, 172, 195, 205ff., 214f., 219, 221, 228, 245ff., 252, 254, 265, 294, 320, 325, 342ff., 377, 382, 384, 395  
 Römisches Recht 8, 49, 58, 86, 102, 123, 222, 242ff., 268, 275  
  
 Sachenrecht 111, 113, 191, 203, 253, 313f.  
 Saussure, Ferdinand de 13, 72, 86  
 Schrödingers Katze 354  
 Searle, John R. 6, 13, 27, 39, 72, 106f.  
 Sekundärcodierung, s. Zweitcodierung  
 Semantik 13, 70, 89, 94f., 104, 106, 108f., 111ff., 116f., 120, 130ff., 163, 172, 191, 202, 210, 232, 245, 253ff., 260, 279ff., 341, 345, 389  
 Semiotik 86f.  
*Soft Law* 29, 205, 248, 251, 270, 280, 345f., 352f., 381f.  
*Solicitor* 155, 313  
 Sonderhorizont 141, 294f.  
 Sprachakttheorie 13, 82  
 Sprachgemeinschaft 48, 197, 205, 245f.  
 Sprachspiele 84, 112

- Stadtrechtsbücher 101 f.  
*Stare decisis*, s. Präjudizienrecht  
 Strukturalismus 13, 82, 84  
 Symbolisch generalisierte Kommunikationsmedien 57, 167, 169 ff., 177 ff., 233, 266 ff., 282, 288, 394  
 Synonyme 108 f., 112, 118, 122, 172, 283  
 Syntax 13, 86, 89, 94, 104 ff., 110 ff., 118, 120, 122, 131, 158, 172, 191, 203, 230, 245, 253 ff., 279, 281, 377  
  
 Tatfragen 39  
 Technik 59, 212  
*Tertium comparationis* 290, 302, 308  
 Triviale Maschine 27  
  
 UN-Kaufrecht 132, 134, 216, 227 f., 345  
 UNCITRAL 219 f., 224, 248, 337, 352, 370, 380 f.  
 Ungenauigkeit 255, 306, 309  
 Universität 36, 47, 49 f., 55, 83, 103, 135, 154 f., 157, 167, 194, 315 f., 357  
 Unschärfe 13, 52, 70, 163, 212, 266, 306 ff.  
 Unschärferelation 266, 290, 309 ff.  
 UNÜ 224 ff., 324, 326, 331, 334, 340 f., 352, 380 f.  
 Ursprache des Rechts 275  
  
 Varietät 93, 113 f., 133, 205 ff., 216, 342  
 Verbreitungsmedien 14 ff., 72 f., 77 f., 173 f., 179  
 Vereinte Nationen 59, 95, 129, 134 f., 227  
  
 Verfahrenssprache 326, 337 ff., 350 ff., 364, 373, 377 f., 389 f., 396  
 Verständlichkeit (der Rechtssprache) 67, 70, 88, 95, 137, 159 ff., 215, 389  
 Vertragsrecht 203 f., 216, 234, 236, 351 f., 377  
 Vertrauen 131, 158, 179, 346, 349, 360 f., 371, 375 f.  
 Vespasian 179  
 Volk 34, 47, 52, 70, 159, 258  
 Völkerrecht 22, 35, 47, 116, 135 f., 304, 328, 380  
  
 Wahrheit 3, 28, 41, 45, 109, 147 f., 178, 180 ff., 184, 188, 268, 315, 336  
 Weber, Max 24, 91  
 Weltgesellschaft 31 ff., 36, 58, 214, 216 f., 262, 280  
 Weltrecht 29, 210, 262, 276 ff., 341, 354  
 Weltrechtssystem 21, 30 ff., 49, 55, 189, 191, 240 f., 251, 273, 275 ff., 315, 318 f., 394  
 Wirtschaft, Wirtschaftssystem, s. Funktionssysteme  
 Wittgenstein, Ludwig 6 f., 51 f., 83 f., 107 f., 111, 262  
 Wortlautauslegung 94, 123, 130, 204 f., 308  
 Wortsinnngrenze 95  
  
 Zeichentheorie 86, 107  
 Zweitcodierung 72, 103, 170, 180, 186 f., 193, 282