

Die Globalisierung des Rechts – Herausforderungen für Praxis, Ausbildung und Forschung*

Von Professor Dr. THOMAS COTTIER, Bern **

Globalisierung und Integration

Das Schlagwort der Globalisierung steht für gegenwärtige und künftige wirtschaftlich-gesellschaftliche Entwicklungen. Es thematisiert schillernd und noch ohne scharfe Konturen eine Reihe von Phänomenen: die weiter zunehmende weltweite Interdependenz und wirtschaftliche Vernetzung, die Liberalisierung des Welthandels und die Zunahme von Auslandsinvestitionen, die Entstehung einer weltweiten Informationsgesellschaft als Folge der jüngsten technologischen Revolution. Daraus resultiert ein erhöhter Wettbewerbs- und Anpassungsdruck, der mehr Effizienz und gesamtwirtschaftliche Wohlfahrtsgewinne herbeiführt und der Marktabschottungen sowie ungerechtfertigten Protektionismus abbaut. Zugleich bringt die Globalisierung aber auch Verlierer und Verlust überschaubarer Verhältnisse und gewachsener Strukturen in einer disparaten Welt. Ungewissheit über langfristige Auswirkungen auf Staat, Gesellschaft und Recht begleiten die Entwicklung und lösen Ängste und Vertrauenskrisen aus.

Die Globalisierung steht damit nicht für Harmonie und Solidarität. Die Welt bleibt trotz dieser Entwicklung zu einem angeblich dörflichen Charakter eine zerstrittene Welt unterschiedlichster Kulturen und Entwicklungsgrade. Es geht im wesentlichen um einen Kampf um wirtschaftliche Standortvorteile sowie um Direktinvestitionen und damit in einem gewissen Sinne auch um den Wettbewerb verschiedener Rechts- und Gesellschaftsordnungen.

* Vortrag anlässlich der Hauptversammlung des Bernischen Juristenvereins, Burgdorf, vom 2. November 1996.

** Ordinarius für Europa- und Wirtschaftsvölkerrecht und Direktor des gleichnamigen Instituts an der Universität Bern; vormals stellvertretender Direktor des Bundesamtes für geistiges Eigentum, Mitarbeiter und Sektionschef in der Abteilung Welthandel-GATT des Bundesamtes für Aussenwirtschaft, Mitglied der schweizerischen GATT-Delegation 1986–1993 und der schweizerischen EWR-Delegation 1989–1992.

Die Globalisierung ist zu unterscheiden vom Begriff der regionalen, europäischen Integration. Diese weist mit der Entwicklung hin zu einer eigentlichen Gemeinschaft und einem losen europäischen Bundesstaat eine andere und besondere politische Finalität auf. Sie strebt Wettbewerb, aber auch Solidarität und Kohäsion mit wirtschaftlich schwächeren Regionen an. Gleichwohl wirkten sich in der Rechtsentwicklung Globalisierung und Regionalisierung bis heute beide im wesentlichen in gleicher Richtung aus: beiderorts stehen die Verwirklichung der Nichtdiskriminierung, die Verbesserung des Marktzuganges und der Abbau von Handelshemmnissen sowie eine zunehmende Rechtsharmonisierung im Zentrum. Der Unterschied besteht im wesentlichen darin, dass diese Anliegen in der regionalen Integration tiefer verwirklicht sind und durch Transferleistungen (positive Integration) begleitet werden.

Schlagworte haben bekanntlich ihre Konjunktoren; so ist es auch mit der Globalisierung. Die Bezeichnung hat den Begriff der Internationalisierung abgelöst und will eine darüber hinausgehende Entwicklung erfassen. Das Schlagwort ist neu und populär; ein Label, mit dem fundamentale Umwälzungen auf eine Kurzformel gebracht werden sollen, die, wie es scheint, namentlich durch die Informatik revolutionär hereingebrochen sind.

Genauer Hinsehen bringt indessen bald die Einsicht, dass zwar der Name neu, sein Inhalt aber Teil einer schon länger bestehenden Entwicklung ist. Die Geschichte lehrt, dass grundlegende Umwälzungen einerseits durch ideengeschichtliche Neuerungen, seit dem 19. Jahrhundert aber vor allem durch naturwissenschaftlich-technologische Entwicklungen geprägt wurden. Die Globalisierung nahm in diesem Sinne ihren Anfang schon vor über hundert Jahren mit der substantiellen Verbesserung der Verkehrswege und Kommunikationsmittel: die Verbilligung und Berechenbarkeit der Seetransporte, die Eisenbahn, die Telegraphie und Telephonie, das Automobil, der Luftverkehr, und zuletzt nun die Informatik mit ihren quantitativ revolutionären Möglichkeiten der Datenverarbeitung und zeitverzugslosen weltweiten Kommunikation. All dies hat bekanntlich die industrialisierte Welt kleiner, zum *Global Village* gemacht und Potentiale, aber auch Risiken und Wettbewerbsdruck im internationalen Handel mit Gütern und nun vor allem auch mit Dienstleistungen in den letzten Jahrzehnten massiv verstärkt. Der internationale Handel hat seit Ende des Zweiten Weltkrieges um nicht weniger als das Vierzehnfache zugenommen; dies bei einer

fünfeinhalbfachen Produktionssteigerung¹. Innerhalb Europas, namentlich dank der Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft bis hin zur Union, verlief diese Entwicklung noch intensiver. Seit der Gründung der damaligen EWG nahm der innergemeinschaftliche Handel von 22 Mia. ECU allein bis 1986 auf 460 Mia. ECU zu. Das entspricht einer mehr als zwanzigfachen Zunahme². All dies verlief nicht naturgesetzlich und linear. Die Geschichte lehrt uns ebenso, dass Phasen der Liberalisierung und Öffnung immer wieder von Abschottungen und einem Aufleben nationaler Besinnung und Ausrichtung bis hin zu dominierendem Nationalismus gefolgt werden. Die Entwicklung ist dialektisch und bleibt Auseinandersetzung. Der Trend zur Globalisierung und Regionalisierung dürfte sich indessen auf Grund der technologischen Entwicklung und der Verkehrsbedürfnisse langfristig durchsetzen und das 21. Jahrhundert prägen.

All dies brauche ich hier nicht zu vertiefen. Es ist Ihnen aus täglicher Erfahrung und Information bekannt. Noch weniger bewusst und reflektiert sind indessen die Auswirkungen des Phänomens der Globalisierung auf das Recht. Welchen Herausforderungen hat es sich zu stellen? Welche Auswirkungen hat die Entwicklung auf Praxis, Ausbildung und Rechtswissenschaft? Diesen Fragen möchte ich im folgenden nachgehen. Ich kann und will dies hier nicht in inhaltlicher Weise tun. Es geht also im folgenden nicht darum, wie die genannten Phänomene und der erhöhte Wettbewerbsdruck sowie die dazu gegenläufigen Reaktionen den Gehalt des Rechts beeinflussen und verändern. Dieses Feld ist – über Allgemeinheiten der Liberalisierung, Stärkung von *market access*, Deregulierung und Reregulierung hinaus – zu weit und müsste für die einzelnen Rechtsbereiche im einzelnen differenziert geleistet werden. Ich möchte heute vielmehr aus praktischer Sicht der Frage nachgehen, welche strukturellen Auswirkungen diese Entwicklung auf das Recht hat. Dabei werden trotz unterschiedlicher Finalität auch die Erfahrungen der europäischen Integration einbezogen.

Nicht alle Bereiche des Rechts werden von der Globalisierung wie auch der Regionalisierung auf gleiche und gleich intensive Art und Weise erfasst. Meine persönlichen Erfahrungen sind durch die Begegnung und Auseinandersetzung mit dem Welthandelsrecht des

¹ WTO, *International Trade: Trends and Statistics 1995*, Genf 1995, 15.

² A. MATTERA, *Le marché unique européen: ses règles, son fonctionnement*, 2. Aufl. Paris 1990, 5.

GATT und der WTO und dem Europäischen Wirtschaftsrecht geprägt – vielleicht die Gebiete, wo die Auswirkungen der Globalisierung und Regionalisierung auf das nationale Recht am unmittelbarsten spürbar sind. Tendenziell und längerfristig sind aber wohl alle Bereiche des Rechts betroffen, wie dies auch bei der Bildung von Bundesstaaten beobachtet werden konnte.

Ich habe den Eindruck, dass wir vor einem eigentlichen Paradigmenwechsel stehen und sich das Recht langsam, aber sicher in seinen Strukturen zu verändern begonnen hat. Ein neues universelles Recht zeichnet sich ab. Es handelt sich um langsame Entwicklungen, die oft noch kaum spürbar sind. Sie fordern Praxis, Ausbildung und Wissenschaft aber schon heute heraus. Ich möchte die folgenden fünf Beobachtungen und Überlegungen etwas näher beleuchten. Ich beschränke mich dabei auf das staatlich vermittelte Recht und lasse die komplexe Dimension und globale Entwicklung der privaten Vertragsrechtsgestaltung und ihrer Muster (*lex mercatoria*) beiseite:

1. Globalisierung und Regionalisierung rufen in der Rechtspraxis nach einer stärkeren Berücksichtigung des internationalen Umfeldes des nationalen Rechts; die kreative Rechtsentwicklung verlagert sich zusehends auf das Staatsvertragsrecht.
2. Globalisierung und Regionalisierung stellen Rolle und Funktion der traditionellen Gesetzgebung vor neue Herausforderungen. Das nationale Recht wird inhaltlich zunehmend überlagert und verliert an selbständiger Bedeutung. Diese Entwicklung ruft nach neuen Verfassungsstrukturen.
3. Die Globalisierung und die Regionalisierung des Rechts führen in der Rechtsanwendung zu einer stärkeren Spezialisierung in der Advokatur. Gleichzeitig verliert sich möglicherweise die ausgeprägte Spezialisierung der Gerichte, da sich das traditionelle und formale Strukturprinzip der Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht zusehends abschwächt und allgemeine Rechtsgrundsätze und Menschenrechte an Bedeutung gewinnen. Sie bilden beide den ethischen Kern des universellen Rechts. Sie üben zentrale Klammerfunktionen aus und sichern eine minimale Kohärenz einer zunehmend komplexen Rechtsordnung in einem sich wandelnden Umfeld.
4. Globalisierung und Regionalisierung rufen nach grundlegenden Veränderungen in der Ausbildung. Nicht mehr ein breites

Wissen, sondern die Fähigkeit, mehrsprachig mit einer Fülle von Rechtsinformationen umzugehen und kompetent in einzelnen Bereichen Tiefe zu gewinnen, muss im Zentrum stehen.

5. Globalisierung und Regionalisierung verändern schliesslich auch die Struktur der Rechtswissenschaft. Anstelle formaler Zuordnungen tritt die Beschäftigung mit den einzelnen Lebensbereichen (*walks of life*); dies aber unter gleichzeitiger Berücksichtigung des nationalen privaten und öffentlichen, des europäischen wie globalen Rechts. Das Recht erfährt damit in den einzelnen Bereichen eine Entwicklung der vertikalen Integration.

Standortbestimmung

Die Bedeutung der gegenwärtigen und künftigen Entwicklungen verdeutlicht sich im Lichte der Rechtsgeschichte. Seit dem Westfälischen Frieden von 1648 hat sich das Recht in den Bahnen des sich entwickelnden Systems der Nationalstaaten entfaltet. Vollendet im 19. Jahrhundert, prägt es das heutige Recht und unser Bewusstsein. Studierende nehmen das Recht nach wie vor als ein primär nationales Phänomen wahr. Das bleibt auch in der Praxis so. Sie befasst sich im Alltag in erster Linie und schwergewichtig mit dem nationalen und teilweise auch mit kantonalem Recht. Ihnen gilt das Hauptinteresse. Auf dieser Ebene entwickelt sich auch die Judikatur und Lehre; die Quellen und Materialien und die meisten Zeitschriften sind noch weitgehend nach diesen Gesichtspunkten organisiert.

Das gleiche gilt auch für die Rechtswissenschaft. Sie ist – im Unterschied zu andern Wissenschaften – primär national ausgerichtet. Seit der Kodifikationsbewegung und der Demokratisierung der Rechtssetzung ist ihr Hauptgegenstand das positive Recht des Nationalstaates. Ihren universellen Charakter als Gelehrten- und Richterrecht hat sie weitgehend verloren. Die mit der Rezeption des römischen Verkehrsrechts und dem kanonischen Recht erreichte Universalität sowie die damit verbundene Vormachtstellung der Rechtsfakultäten mitsamt ihrer regen, in lateinischer Sprache geführten Kommunikation weit über die Landesgrenzen hinaus ging zurück und beschränkte sich zusehends auf bestimmte Kultur- und Sprachkreise. «Je ne connais pas le droit civil, je n'enseigne que le

Code Napoléon», wird JEAN JOSEPH BUGNET DE BONNECASE zugeschrieben³. Die Verteidigung des römischen Rechts und seiner europäischen Universalität konnte sich gegenüber nationalstaatlichem Denken und Partikularismus, aber auch der Demokratisierung des Rechts nicht durchsetzen. Mit dieser Entwicklung ging auch die Universalität des Rechts weitgehend verloren und liess «Schlagbäume für die Wissenschaft» niedergehen (JHERING)⁴. Damit verbunden war auf einer anderen Ebene auch der Niedergang des Naturrechts der Aufklärung, welches dem Rechtspositivismus des 19. Jahrhunderts Platz machte und erst nach den Wirren des Zweiten Weltkrieges mit den Menschenrechten wieder Tritt fassen konnte.

Die so dargestellte Reduktion auf einen nationalen Kontext ist freilich übertrieben. Die Fokussierung auf das nationale Recht bedeutet nicht, dass es sich gänzlich in nationaler Isolation entwickelt hätte; der Blick auf andere Rechtskreise bestand. Das galt schon immer für das private internationale Vertragsrecht der *lex mercatoria*. Das gilt in hohem Masse auch für die Schweiz im Schnittpunkt der deutschen, französischen und italienischen Rechtskultur und seit Ende des Zweiten Weltkrieges durch den zunehmenden Einfluss und eine eigentliche Rezeption des US-amerikanischen Rechts⁵. Dass die Schweiz eine lange Tradition der Rechtsverglei-

3 L'Ecole de l'exégèse en droit civil, 2. Aufl., Paris 1924, zitiert nach C. A. CANNATA/A. GAMBARO, Lineamenti di Storia della Giurisprudenza Europea, 4. Aufl. Turin 1989, 246. Ich danke meinem Kollegen C. A. Cannata für den Hinweis.

4 So schrieb der Romanist: «Was ein Jurist in Spanien gedacht hatte, ersparte dem Gelehrten in Deutschland die Mühe, der Holländer baute fort auf der Grundlage, die der Franzose gelegt hatte, die Praxis der italienischen Gerichte übte einen bestimmten Einfluss auf die Rechtsprechung der übrigen Länder aus. Welch ein erhebendes Gefühl, diese Gemeinschaft, überhaupt wie beneidenswert die damalige Lage der Jurisprudenz! Eine völlig neue, jugendliche Wissenschaft mit alle dem Reiz und all der Anziehungskraft, die der Anbruch eines frischen wissenschaftlichen Morgens in sich schliesst, von vornherein emporgehoben auf die Höhe europäischer Universalität. Wie dürftig mussten von diesem Standpunkte die Landesrechte erscheinen – positive Satzungen, kümmerliche Versuche, für den Umkreis eines Ländchens eine Aufgabe zu lösen, welche das römische Recht bereits für den ganzen Erdkreis in unübertrefflicher Weise verwirklicht hatte – Schlagbäume für die Wissenschaft.», R. VON JHERING, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Erster Teil, 6. Aufl. Leipzig 1907, 10. Ich danke meinem Kollegen B. Huwiler für die Fundstelle.

5 Wegleitend dazu W. WIEGAND, Die Rezeption amerikanischen Rechts, in: G. JENNY/W. KÄLIN (Hrsg.), Die schweizerische Rechtsordnung in ihren internationalen Bezügen, Bern 1988, 229 ff., *ders.*, Americanization of Law: Reception or Convergence?, in: L. M. FRIEDMAN/H. N. SCHEIBER (Hrsg.), Legal Culture and the Legal Profession, Boulder/Colorado 1996, 137 ff.

chung aufweist, ist nicht nur der Kleinräumigkeit des Landes und dem damit verbundenen quantitativen Mangel an eigenen Präjudizien zu verdanken. Die Beeinflussung der Rechtsentwicklung erfolgte vielfältig auf informeller, wissenschaftlicher und rechtsvergleichender Ebene und durch den Transfer politischer Ideen, die ihren Niederschlag in der nationalen Verfassungs- und Gesetzgebung fanden. Ob und welche dieser Einflüsse sich in der staatlich vermittelnden Rechtsentwicklung durchsetzen konnten, blieb indessen lange weitgehend der souveränen Entscheidung des Nationalstaates und seinem politischen Verfahren anheimgestellt.

Dies hat sich mit der zunehmenden regionalen Integration und der zunehmenden Globalisierung verändert. Die Veränderung bezieht sich dabei weniger auf die Beeinflussung an sich. Sie bezieht sich auf deren Intensität und die Notwendigkeit, das internationale Umfeld mit zu berücksichtigen. Zwei Merkmale sind insbesondere zu nennen:

Erstens nähern sich die Wertvorstellungen innerhalb der westlichen Gesellschaft zusehends durch kulturelle Einflüsse an; abweichende Lösungen stossen auf Akzeptanzprobleme und können oft auch kaum durchgesetzt werden. Sodann ergibt sich aus der Globalisierung die Notwendigkeit, auf dem Weltmarkt bestehen zu können und als Standort wettbewerbsfähig zu bleiben. Diese Einwirkungen strahlen nicht nur im Wirtschaftsrecht, sondern in unterschiedlicher Intensität in die gesamte Rechtsordnung aus.

Zweitens kann beobachtet werden, dass sich die Intensität der Beeinflussung und die Art und Weise verändert haben, wie diese Einflüsse artikuliert und in die Rechtsordnung eingebracht werden: während dies früher weitgehend informell erfolgte, hat sich der Einfluss heute stärker auf die Ebene des Völkerrechts und des Staatsvertrages verlagert. Das gilt selbst für früher der privaten Autonomie anheimgestellten Regelungen⁶. Der Einfluss wird mit andern Worten formalisiert; er verlagert sich von der materiellen zur formellen Rechtsquelle und wird zur Rechtsverpflichtung. Die staatsvertraglichen Verpflichtungen der Schweiz nahmen ständig zu. Allein ein Blick auf die Zahlen belegt dies: bis 1960 bestanden 174 multilaterale und 560 bilaterale Abkommen des Bundes. Von 1961–1990 traten 336 multilaterale und 1049 bilaterale Verträge in Kraft. Von

6 Vgl. G. TEUBNER, Globale Bukowina: Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus, Basler Schriften zur Europäischen Integration Nr. 21, Basel 1996.

1. September 1990 bis 24. März 1995 kamen allein 90 multilaterale und 350 bilaterale Abkommen dazu⁷.

Diese Entwicklung bringt einen wesentlichen Funktionswandel des Völkerrechts zum Ausdruck. Wie die traditionelle Bezeichnung des *internationalen* Rechts in der nationalstaatlichen Tradition besagt, lag die klassische Aufgabe des Völkerrechts in der Koordination nationalstaatlicher Ordnungen. Dieser Funktion lag eine als Gesellschaft verstandene Staatenwelt zugrunde, welche die Souveränität seiner Glieder betonte und das Zusammenleben nach liberalen Gesichtspunkten rudimentär regelte. Was nicht ausdrücklich verboten war, war erlaubt. *Locus classicus* dieses Denkens ist der 1927 vom ständigen Internationalen Gerichtshof entschiedene Lotus-Fall⁸.

Lange schon vor Regionalisierung und Globalisierung begann sich diese Funktion im Gefolge der Weltkriege zu ändern. Mit Anfängen bereits im Völkerbund betont die Satzung der Vereinten Nationen und die nachfolgende Rechtsentwicklung die zwischenstaatliche Zusammenarbeit bei der Lösung globaler Fragen, insbesondere der sicherheitspolitischen und wirtschaftlichen Entwicklung. Die Dekolonialisierung und der Kalte Krieg verzögerten vorerst und paradoxerweise diesen Prozess, indem die damalige Sowjetunion wie auch die neuen Staaten ihre erworbene Souveränität stark betonten. Ansprüche der Entwicklungsländer auf gerechte Teilung von Wohlstand und Wohlfahrt wie auch die technologisch bedingte zunehmende Interdependenz führten indessen zu einer zunehmenden Erosion dieses Denkens. Die regionale Integration Europas unterstützte diesen Prozess und strahlte – wenn auch mit weniger Erfolg – auf andere Erdteile aus. Neben klassischen Funktionen der Koordination gesellten sich Kooperation und in zunehmendem Masse Bestrebungen zur Rechtsharmonisierung auf internationaler Ebene.

Die Entwicklung des internationalen Rechts – oder heute zunehmend des globalen Rechts – vom Koexistenzrecht, über Kooperation zur Rechtsharmonisierung, kann nicht im Sinne klar trennbarer Etappen verstanden werden. Punktuelle Harmonisierungen gab es schon früh (etwa im Bereich des geistigen Eigentums), wie auch heute Funktionen der Koexistenz immer noch zentral sind. Indessen

⁷ Auskunft der Direktion für Völkerrecht, EDA, vom 29. 10. 1996.

⁸ Permanent Court of International Justice (CPIJ) Sér. A No. 10, 1927.

lässt sich die Entwicklung dahin charakterisieren, dass die Rechtsharmonisierungen zunehmen und somit die massgebenden Rechtsnormen, zumeist als Minimalstandards, auf der Ebene des Völkerrechts und damit des Staatsvertrages angesiedelt werden. Die Menschenrechte sind hier sowohl auf globaler wie regionaler Ebene vielleicht das eindrucklichste und auch bekannteste Beispiel. Sie prägen immer mehr auch das Zivilrecht⁹. Ich möchte die Entwicklung hier anhand des völkerrechtlichen Handelsrechts des GATT und der WTO (*International Trade Regulation*) kurz skizzieren.

Das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen von 1947 strebte in erster Linie die Senkung des nach dem Zweiten Weltkrieg hohen Zollniveaus an. Die Verbesserung des Marktzuganges wurde in Zollrunden im Laufe der letzten 50 Jahre jedenfalls im Bereich der Industriegüter erfolgreich erreicht. Mit dieser Liberalisierung kamen indessen nichttarifäre Hemmnisse zunehmend zum Vorschein und gewannen an Bedeutung. Technische Vorschriften, Verfahrensregelungen oder Subventionen, steuerliche Diskriminierungen u. a. m. mussten stärker ins Recht gefasst werden. Dies resultierte im wesentlichen in den Ergebnissen der Tokio-Runde von 1979.

Seither und einhergehend mit der Disziplinierung dieser Hemmnisse wandte sich die Aufmerksamkeit einer dritten Generation von handelshemmenden Regelungen zu: die Behandlung von Waren und Dienstleistungen in und durch die interne Rechtsordnung selbst. So wirkt sich der fehlende oder ungenügende Schutz des geistigen Eigentums – selbst wo durchaus nichtdiskriminierend – als Handelshemmnis aus. Oder: das landwirtschaftliche, interne Stützungs-niveau kann auf Dritt-märkten wie auch bezüglich von Importmöglichkeiten stark hemmende Wirkungen entfalten. Das gleiche gilt auch im Bereich der Regelung von Direktinvestitionen oder des öffentlichen Beschaffungswesens. Morgen stehen möglicherweise kartellrechtliche Regelungen und arbeitsrechtliche Minimalstandards auf dem Programm. Der springende Punkt ist, dass es sich allemal um landesrechtliche, innenpolitische Regelungsbereiche handelt, die nicht primär mit Blick auf Aussenbeziehungen verfasst wur-

⁹ Zur gegenseitigen Beeinflussung und Osmose von Völkerrecht und Zivilrecht s. J.-M. GROSSEN, *Droit civil et droit international public ou: Remarques sur l'unité de la science du droit*, ZSR NF 112 I (1993) 1, 7: «Convenons tout de même que depuis quelque temps l'influence s'exerce plutôt dans le sens inverse. Le droit international public dicte aujourd'hui la solution de certains problèmes de droit civil.»

den, diese aber beeinträchtigen können. Die Regelung derartiger Tatbestände sowohl im Europarecht wie auch im Welthandelsrecht macht u. E. den entscheidenden qualitativen Sprung gegenüber früheren Konstellationen aus. Innenpolitik lässt sich hier von der Aussenpolitik nicht mehr trennen. Die auf internationaler Ebene getroffenen Regelungen dienen als unmittelbare Vorgaben nicht nur für die Regelungen von Aussenbeziehungen, sondern definieren auch die entscheidenden Rahmenbedingungen für die interne Lösung. Das bedeutet nicht, dass diese Regelungen umfassend sind. Oft sind sie punktuell, setzen aber an einer für die Aussenbeziehungen und die Regelung des Marktzuganges entscheidenden, neuralgischen Stelle an. Das kann nicht nur bei der Ausgestaltung von sog. Richtlinien des EG Rechts, sondern auch in der jüngsten Generation der Abkommen der WTO, namentlich in bezug auf das Immaterialgüterrecht¹⁰, beobachtet werden.

Diese Entwicklung ist vorab im Bereich des Wirtschaftsrechts manifest. Dieses widerspiegelt die Globalisierung und Regionalisierung am deutlichsten. Indessen ist die Entwicklung nicht auf diesen Rechtsbereich beschränkt. Koordinationsbedürfnisse bestehen heute in praktisch allen Bereichen mit internationalen Verkehrsbedürfnissen: kaum ein Rechtsbereich ist heute von Fragen der Interdependenz verschont, und sei es auch nur, weil bei fehlender Harmonisierung die Umgehungen dank modernen Kommunikationsmitteln heute einfach erscheinen. Dieser Druck besteht aber nicht nur für das Verkehrsrecht in seinen internationalen Bezügen. Er manifestiert sich selbst dort, wo das Recht bislang relativ statisch und stark lokal gebunden war, wie dem Bodenrecht. Um ein Beispiel zu nennen: Gegenstand von Verhandlungen zwischen den USA und Japan waren 1989 im Rahmen der sog. *Structural Impediment Initiative* auch Fragen des japanischen Boden- und Liegenschaftsrechts mit der Begründung, dass das Preis- und Zinsniveau in Japan vom Konsum und Import amerikanischer Produkte abhalte und so den Marktzugang indirekt ungebührlich beschränke. Deutlicher noch ist die Entwicklung in Westeuropa erkennbar. Die Rechtsharmonisierung geht seit jeher im Rahmen des Europarates und nun auch des dritten Pfeilers der EU (Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres) weit über das wirtschaftliche Verkehrsrecht hinaus.

¹⁰ Eingehend zum Ganzen T. COTTIER, *The Prospects of Intellectual Property Protection in GATT*, *Common Market Law Rev.* 28 (1991) 384-414.

Selbst wo autonome nationalstaatliche Regelungen weiterhin an sich möglich sind, stellen wir fest, dass Innovation und Rechtsentwicklung heute oft mehr von den Arbeiten internationaler Expertengruppen etwa im Rahmen der Vereinten Nationen, der OECD, der EU oder des Europarates als durch einen induktiven Prozess der Meinungsbildung im Rahmen der Innenpolitik generiert werden; zunehmend sind daran auch internationale nichtgouvernementale Organisationen namentlich der Wirtschaft und des Umweltschutzes beteiligt. Sie beeinflussen die Rechtssetzung in zunehmendem Masse.

Die Berücksichtigung solcher Einflüsse und des ausländischen Rechts ergibt sich oft aus faktischen Vorgaben, welche den vorhandenen Spielraum der Realpolitik einschränken. Das gilt in hohem Masse für die Schweiz inmitten des europäischen Kontinents und umgeben von Mitgliedstaaten der Union und ihrer ausgeprägten Abhängigkeit vom europäischen Markt und vom Weltmarkt. Mit LESTER THUROW gilt, dass der jeweils grösste Markt die Spielregeln definiert¹¹; in Europa ist dies klarerweise heute und morgen die Europäische Union – und nicht mehr eine Vielzahl einzelstaatlicher Regelungen, welche Auswahlmöglichkeiten und damit Gestaltungsspielraum boten. Die Abhängigkeit vom Recht der EU besteht im Ergebnis so unabhängig davon, ob die Schweiz Mitglied der Union ist oder nicht. So oder so hat sich die Schweiz Europa angenähert, in Recht und Problemen. Sie unterliegt einer «paradoxen Europäisierung», wie ein britischer Kenner der Schweiz zutreffend feststellt¹².

Aus dieser Sicht versteht sich die schweizerische Politik der Europaverträglichkeit, mit der die Rechtsentwicklung eng an diejenige der Gemeinschaft angebunden wird. Abweichungen sind nurmehr dort angestrebt und werden von den Gerichten geschützt, wo sich dies durch den klaren Willen des Gesetzgebers rechtfertigen lässt. Die Politik der Europaverträglichkeit ist zum Grundsatz und Leitmotiv der schweizerischen Gesetzgebung geworden. Von 1988 bis 1995 wurden nicht weniger als 285 Europaverträglichkeitsprüfungen vorgenommen. Allein im Zeitraum 1993–1995 erliess das Parlament 51 Gesetzesänderungen. 26 davon waren eurokompati-

¹¹ L. THUROW, *Head to Head: The Coming Economic Battle among Japan, Europe and America*, New York 1992, 75.

¹² C. CHURCH, *The Paradoxical Europeanisation of Switzerland*, *European Business Journal* 8 (1996) Nr. 2 S. 9.

bel. In 6 Fällen wurde davon abgewichen und in 19 Fällen war das EG Recht nicht betroffen¹³.

Hervorragende Beispiele derartiger Anlehnung bilden aus jüngster Zeit die Erlasse der marktwirtschaftlichen Erneuerung: Kartellgesetz, Binnenmarktgesetz und das Bundesgesetz über den Abbau technischer Handelshemmnisse. Das neue Kartellrecht der Schweiz lehnt sich stark an das Recht der EG und dessen Konkretisierungen an, so dass die Unterschiede vom dortigen kartellrechtlichen Verbotsprinzip zum hier geltenden Missbrauchsprinzip in einigen Jahren in der Praxis wohl mit der Lupe gesucht werden müssen. Das Binnenmarktgesetz übernahm das grundlegende, im EG-Recht entwickelte *Cassis-de-Djion*-Prinzip und geht damit vom Grundsatz des Herkunftsprinzips aus. Zulassungen nach Massgabe des Rechts eines Kantons müssen grundsätzlich in der ganzen Schweiz anerkannt werden; die Auslegung der Ausnahmen wird sich in der Praxis wohl an den Erfahrungen des EG-Rechts orientieren. Im Rahmen des Bundesgesetzes über die Beseitigung technischer Handelshemmnisse, dem letztgenannten Gesetz dieser Trias zur marktwirtschaftlichen Erneuerung, geht die Anlehnung an das EU-Recht zuweilen und pikanterweise gar so weit, dass entsprechende Verordnungen direkt auf Richtlinien der EG verweisen, ohne diese – wie dies in der EU erforderlich ist – ins Landesrecht zu übertragen¹⁴. Die bestehenden Abweichungen vom Leitmotiv der Europaverträglichkeit namentlich bei geographisch spezifischen Fragen, wie etwa der Regelung des Alpentransits, bestätigen die Regel und vermögen dem Befund der allgemeine Entwicklung nicht Abbruch zu tun.

Zusammenfassend: Im Zuge der Globalisierung und Regionalisierung stellen wir eine zunehmende Verlagerung der kreativen, innovativen Rechtsentwicklung auf die internationale Ebene fest. Das gilt nicht nur im Wirtschaftsrecht, sondern in vielen andern Lebensbereichen. Diese Verlagerung kann die Form eines verbindlichen Staatsvertrages annehmen und muss daher als Rechtspflicht beachtet und befolgt werden. Sie kann sich als materielle Rechtsquelle erweisen, deren Befolgung durch Sachzwang oder politischen Ent-

13 R. MALLEPELL, Der Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf die schweizerische Gesetzgebung 1993–1995: Eine Übersicht und erste Auswertung, Berner Lizentiatsarbeit 1996, 40, 103–107 (beim Autor, noch nicht veröffentlicht).

14 S.z.B. die Verordnung über technische Anforderungen an Strassenfahrzeuge vom 19.6.1995, Art. 3 Abs. 4 und Anhang 2, SR 741.41, AS 1995 4425, 4537–4569.

scheid gefordert ist. Sie kann schliesslich als eine *source d'inspiration* Bedeutung haben. Gemeinsam ist diesen Quellen, dass sie in erster Linie durch den internationalen politischen Prozess, durch Experten und Verwaltung und die Arbeit internationaler Organisationen geprägt sind, in denen mitunter die Grossmächte und führenden Handelsnationen eine massgebende Rolle spielen; in denen aber auch die Stimme und die Anliegen der Kleinstaaten gehört werden. Diese Ebene ist heute zum Wachstumsbereich und Motor der Rechtsentwicklung geworden.

Herausforderungen für die Praxis – die Rechtssetzung

Die zunehmende Verlagerung der kreativen Rechtsentwicklung auf die internationale Ebene stellt die traditionelle Verfassung des Gesetzgebungsstaates vor grosse strukturelle Herausforderungen. Gewiss, die Globalisierung und die Zunahme staatsvertraglicher Verpflichtungen lässt die nationale Gesetzgebung nicht entbehrlich werden. Das Bundesgesetz wird nicht verschwinden. Das gleiche gilt für kantonale Erlasse. Selbst wo sich supranationale Strukturen entwickeln, wie in der EU oder wo die direkte Anwendung der Verträge wie in der Schweiz möglich und geboten ist, wird die Rechtssicherheit und Bürgernahe oftmals die Umsetzung und Anpassung des Landesrechts verlangen. Indessen wird sich diese Gesetzgebung zunehmend auf den umsetzenden Vollzug internationaler Regeln, Vorgaben und Vorlagen beschränken. Damit verbunden ist ein tendenziell abnehmender eigener Gestaltungsspielraum.

Die internationale Ebene gehört traditionellerweise zu den Domänen von Regierung, Diplomatie und Verwaltung. Mit der Verlagerung kreativer Rechtsentwicklung auf diese Ebene gewinnt die sogenannte Diplokratie zusätzliches Gewicht und Einfluss. Interessenverbände, zunehmend transnational organisiert, verlagern ihren Einfluss auf die internationale Ebene, während die namentlich in der Schweiz nach wie vor vor allem in den Kantonen verankerten politischen Parteien auf diese Aufgabe schlecht vorbereitet sind. Das gleiche gilt auch für die Kantone, deren Regelungsbereiche zunehmend durch vom Bund abgeschlossene Verträge tangiert und kanalisiert werden.

Im Rahmen der gegenwärtigen Verfassungsrevision wird die Frage der schleichenden Erosion demokratischer Repräsentation

und Legitimation in der kreativen Rechtsgestaltung in erster Linie mit Blick auf die direkte Demokratie mit Referendum und Initiative angesprochen und diskutiert. Darin liegt indessen nicht das Hauptproblem. Das Referendum beschränkt sich heute wie früher auf ein Vetorecht. Es kann auch im Zuge der Globalisierung und Regionalisierung grundlegende Entscheidungen bewältigen. Und wo – wie nach Abschluss der Uruguay-Runde des GATT – das Referendum nicht zustande kommt oder eine Vorlage bestätigt wird, stärkt es die Autorität der staatsvertraglichen Rechte und Pflichten entscheidend¹⁵. Ob die betreffenden Regelungen mit oder ohne innenpolitischen Spielraum vom Parlament gestaltet und erlassen werden, ändert die Verfassungslage des Volkes nicht wesentlich. Ähnliches gilt für das Initiativrecht: so wie es in den Kantonen unter dem Vorbehalt des Bundesrechts steht, steht es auf Bundesebene unter dem Vorbehalt lediglich des zwingenden Völkerrechts; es kann notfalls sogar eine Abweichung (mit anschliessender Vertragskündigung) vom geltenden Völkerrecht in Kauf genommen werden.

Meines Erachtens sind die Verschiebungen zwischen Bundesrat, Verwaltung und Parlament viel gravierender. Nicht das Volk, sondern das gewählte Parlament droht zum eigentlichen Verlierer der Globalisierung und Regionalisierung zu werden, in dem Masse nämlich, wie sich die massgebende Rechtsgestaltung auf die europäische und globale Ebene verlagert. Hier – und weit weniger bei den direkt demokratischen Instrumenten – muss angesetzt werden. Der schweizerische Reflex, Probleme demokratischer Legitimation und Repräsentation vorab bei den Volksrechten anzugehen und diese allenfalls zu erweitern, greift im Prozess der Globalisierung und Regionalisierung zu kurz und geht in die falsche Richtung: der Reflex läuft Gefahr, dass das Parlament zwischen Hammer und Amboss gerät, zwischen internationaler Rechtsgestaltung und zu weit gefassten, über Grundsatzentscheidungen hinausgehenden Volksrechten einen doppelten Machtverlust erleidet und so als zentraler Träger repräsentativer Macht punktuell, aber in zentralen Regelungsbereichen abdankt. Damit einher geht ein weiterer Bedeutungsverlust von Parteien, Wahlen und differenzierter Repräsentation. Die Entwicklung läuft Gefahr, dass die Referendumsdemokra-

15 Eingehender dazu T. COTTIER/K. NADAKAVUKAREN SCHEFER, *Switzerland: The Challenge of Direct Democracy*, erscheint in: J. H. JACKSON/A. SYKES (Hrsg.), *Implementing the Uruguay Round*, Oxford 1997.

tie gesamthaft den anspruchsvollen Herausforderungen der Globalisierung nicht gewachsen ist und auf Veränderungen zu spät reagiert. Sie läuft Gefahr, Ergebnisse hervorzubringen, die den Bedürfnissen des Einzelnen nicht mehr wirklich gerecht werden. Die Instrumente der direkten Demokratie müssen sich daher vermehrt auf ihre Funktionen als Garantien und Abwehrrechte gegen den Missbrauch delegierter Macht und als Teilhaberechte bei grundlegenden Entscheidungen besinnen. Auf dieser Grundlage können sie langfristig auch für supranationale Strukturen gerade auch im Rahmen der Europäischen Union fruchtbar gemacht werden. Vorurteilsloses Nachdenken und Umdenken ist erforderlich: *il faut reculer pour mieux sauter*.

Die Herausforderung ist epochal. Ein Festhalten und Festschreiben tradierter Vorstellungen und Verfahren führt zu Fiktionen, Isolation und Abschottung und wird sich längerfristig gegen die Interessen des Einzelnen wenden. Man darf den Kopf nicht in den Sand stecken. Die Antwort auf die Verlagerung der Rechtssetzung auf die globale und regionale Ebene muss vielmehr darin bestehen, Chancen zu sehen und grundlegend neue transnational repräsentative Entscheidungsstrukturen zu finden, welche die demokratische Legitimation der Rechtsgestaltung wie auch die Ansprüche kleinerer Staaten und Minoritäten auf allen Ebenen zu sichern vermögen.

Vorab müssen Wege und Möglichkeiten einer Stärkung der demokratischen Repräsentation und Kontrolle der Hauptakteure auf der internationalen Bühne entwickelt werden. Die Instrumente der parlamentarischen Partizipation bei der Ausgestaltung der Grundpositionen der Aussenpolitik im Rahmen des Geschäftsverkehrsgesetzes müssen voll entwickelt werden. Das gleiche gilt auch für die Kantone bei Regelungen, die ihre Zuständigkeiten betreffen. Erste Erfahrungen sollten mit der Zeit zu Verfassungsrecht führen. Aber all dies genügt nicht: vielmehr ist die Verfassungslehre aufgefordert, den Entscheidungsprozess gesamthaft – unter Einschluss der Arbeit in internationalen Verhandlungen und den internationalen Organisationen bzw. der Europäischen Union – zu betrachten und vertikal aufeinander abgestimmte Verfahren und Strukturen zu entwickeln. In diesem Rahmen sind auch Formen gewählter Repräsentation (*elected governance*) in internationalen Organisationen, Initiativrechte, Vernehmlassungen über elektronische Netzwerke wie Internet und andere Formen der Teilhabe zu

entwickeln¹⁶. Dazu gehört im Kontext der regionalen Integration auch die Suche nach geeigneten Formen der direkten Demokratie als Garantien gegen willkürliche Herrschaft und für die Legitimierung von Grundsatzentscheidungen. Die Globalisierung – wie auch die regionale Integration – ruft mit andern Worten nach einem neuen Verfassungsverständnis, das über das nationale Recht hinauszuweisen vermag. Nur so kann die Gefahr verhindert werden, dass die Interessen vieler überspielt werden und sich die Globalisierung letztlich gegen elementare Bedürfnisse des Einzelnen wendet und dieser schutz- und rechtlos faktischen Wirtschaftsentwicklungen ausgesetzt wird.

Mehr als deutlich wird hier, dass die Nachführung einer im 18. und 19. Jahrhundert konzipierten Verfassungsstruktur des Nationalstaates und des schweizerischen Bundesstaates für das 21. Jahrhundert bei all ihren Vorteilen nicht zu genügen vermag. Die Arbeit muss weitergehen. Wir stehen vor dem Dilemma, dass die tatsächlichen Entwicklungen der Globalisierung und Regionalisierung einmal mehr die staatstheoretische Gedankenarbeit überholt haben und Lösungen erst noch entfaltet und entwickelt werden müssen. Das gilt sowohl für den Rechtsschutz wie auch die Zukunft der Demokratie. Das demokratische Defizit der Europäischen Union ist lediglich ein Vorläufer eines umfassenderen globalen Problems.

Rechtsanwendung und richterliche Rechtsgestaltung

Die zunehmende Bedeutung des internationalen Umfeldes und die Verlagerung der Rechtssetzung auf Staatsverträge stellen ebenso Rechtsanwendung, richterliche Rechtsgestaltung und die Anwaltschaft vor neue Herausforderungen.

Die massgebende Bedeutung des Staatsvertrages ergibt sich in der Schweiz aus den ungeschriebenen Grundsätzen des Vorranges des Völkerrechts, der Möglichkeit unmittelbarer Anwendung dazu geeigneter Bestimmungen sowie dem Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung des innerstaatlichen Rechts. Die Völkerrechtsfreundlichkeit des schweizerischen Verfassungsrechts erlaubt und

¹⁶ Eingehender dazu T. COTTIER, *The Impact of New Technologies on Multilateral Trade Regulation and Governance*, erscheint in: F. M. ABBOTT/D. GERBER (Hrsg.), *Public Policy and Global Technological Integration*, Dordrecht 1997, ebenso in *Chicago Kent Law Review* 72 (1997) Nr. 2.

verpflichtet die Rechtsanwendung unmittelbar, die Bestimmungen des Völkerrechts bei der Auslegung und Anwendung des innerstaatlichen Rechts zu beachten. Wo die Rechtssetzung auf internationaler Ebene wesentliche Entscheidungen getroffen hat, führt dies damit zum Einbezug einer weiteren Ebene im Auslegungsprozess. Dieser muss vertikal integriert werden. Das kann dazu führen, dass in der föderalen Ordnung eine Vielzahl von Quellen neben- und übereinander zu beachten und unter einen Hut zu bringen sind. Im Bereiche des öffentlichen Beschaffungswesens sind so z. B. für eine Gemeinde nicht nur deren Reglement, sondern auch eine interkantonale Vereinbarung, kantonales Recht, das Bundesgesetz über den Binnenmarkt und das WTO-Abkommen über das öffentliche Beschaffungswesen massgebend. In andern Fällen geht es darum, internationale Materialien wie auch ausländisches Recht im Sinne der Rechtsvergleichung heranzuziehen, um ein mit der allgemeinen Rechtsentwicklung und dem internationalen Umfeld sinnvolles und kompatibles Resultat zu erzielen. Das gilt wie gesehen in hohem Masse unter dem Aspekt und der Maxime der Europaverträglichkeit des schweizerischen Rechts.

Mit andern Worten: Die Rechtsanwendung und richterliche Rechtsentwicklung muss im Auslegungsprozess einem Prinzip der vertikalen Integration der einschlägigen Rechtsquellen gerecht werden. Damit verbunden sind Informationsprobleme, eine Aufweichung der Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht und eine zunehmende Bedeutung allgemeiner Rechtsgrundsätze und der Menschenrechte.

Die Praxis berücksichtigt staatsvertragliche Quellen schon immer weit weniger, als dies möglich gewesen wäre. Sie ist mit den Instrumenten oft nicht hinreichend vertraut, auch wenn – oder vielleicht gerade weil – die gelbe Reihe der Systematischen Sammlung umfangreicher als das nationale Bundesrecht ist. Das hängt mitunter damit zusammen, dass die Lehre das entsprechende Staatsvertragsrecht nicht immer systematisch mit einbezieht, da das Völkerrecht landläufig zuweilen noch als eine gesonderte – wenn nicht gar etwas sonderbare – Disziplin verstanden wird.

Zudem ist es ganz praktisch nicht immer einfach, die einschlägigen, heute zumeist in englischer Sprache ausgehandelten Originaltexte zu beschaffen. Die in der Schweiz vorliegenden deutschen und französischen Versionen sind zumeist Übersetzungen, die selbst als authentische Fassungen oft nicht zuverlässig sind. Dazu kommt,

dass die Materialien internationaler Verhandlungen häufig nur schwer greifbar sind. Das gleiche gilt auch dort, wo bei der Gesetzesvorbereitung nicht publizierte internationale Realien und Rechtsquellen (Berichte, Studien u. a.) herangezogen wurden. Der Rechtsanwender ist somit bei der Beschaffung dieser Unterlagen zuweilen überfordert, was dazu führen kann, dass die einschlägigen Quellen bei der Auslegung nicht beachtet werden und eine im Ergebnis nicht völkerrechtskonforme Auslegung resultiert.

Die zunehmende Informatisierung des Rechts bietet hier eine Chance, die wahrgenommen werden muss. Internationale wie auch ausländische Rechtsmaterialien sind zunehmend in Originalsprache auf elektronischen Datenträgern verfügbar. Diese Entwicklung trägt wesentlich zur Überwindung des Prinzips der Geheimhaltung der Verwaltung und der Diplomatie bei. Denn sind die Texte in Staaten mit Öffentlichkeitsprinzip (wie in den USA oder Schweden) greifbar und auf Internet oder andern Trägern zugänglich, gibt es keinen Grund, weshalb dies nicht auch anderswo gelten soll. Das zeigt sich heute deutlich im Rahmen der WTO, die durch nationale *Sunshine Acts* zu einer begrüssenswerten Öffnung veranlasst wird. Eine Fortsetzung des in Europa traditionell beheimateten behördlichen Geheimhaltungsprinzips ist nicht mehr vertretbar. Das Beispiel der neuen bernischen Verfassung zeigt auch in der Schweiz den Weg.

Allerdings wird die Suche nach den einschlägigen Quellen auch so oft noch zeitraubend sein und setzt besondere Kenntnisse voraus. Sie kann nicht überlasteten Gerichten anheimgestellt werden. Es wird in erster Linie Aufgabe der Anwaltschaft sein müssen, die entsprechenden Materialien aufzuarbeiten und Gerichten und Behörden vorzulegen. Das Gebot einer vertikal integrierten Auslegung des Rechts lässt es im Interesse einer qualitativ hochstehenden Rechtspflege endgültig nicht mehr zu, die Rechtssuche theoretisch allein dem Richter überlassen zu wollen. Das Prozessrecht sollte dahin geändert werden, dass die Aufbereitung des Rechts wie im angloamerikanischen Recht vornehmste Aufgabe von Anwältin und Anwalt wird. Nur so werden die Behörden und Gerichte fortan in der Lage sein, informiert und unter voller Berücksichtigung des internationalen Umfeldes zu entscheiden.

Traditionelle Abgrenzungen zwischen privatem und öffentlichem Recht, schweizerischem und internationalem Recht dürften im Rahmen einer vertikalen Integration der Rechtsquellen länger-

fristig immer weniger mehr taugen. Das zeigt sich nicht nur im Wirtschaftsrecht, sondern dürfte zunehmend auch in andern Bereichen zutreffen. Dahinter steckt mitunter die Tatsache, dass der heute dominierende Rechtskreis des angloamerikanischen Rechts die Trennung zwischen privatem und öffentlichem Recht nicht in gleichem Masse kennt¹⁷ und auch innerhalb der europäischen Union durch das Nebeneinander von Common Law und kontinentalem Recht neue Wege erforderlich sind. Das wirkt sich auch im internationalen Recht aus und fliesst so ins nationale Recht ein. Völkerrechtliche Verträge, etwa im Rahmen der WTO, befassen sich denn auch in umfassendem Sinne mit einem Regelungsbereich und beinhalten sowohl öffentlich-rechtliche wie privatrechtliche Bestimmungen. Wer sich mit einem ihrer Regelungsbereiche befasst, muss traditionelle Berührungspunkte auf der einen wie auf der andern Seite hinter sich lassen.

Die vertikale Integration aller relevanten Rechtsquellen wird oft mit inhaltlichen Schwierigkeiten und Spannungslagen verbunden sein. Regelungen können lückenhaft, widersprüchlich oder unklar sein. Das gilt besonders bei Staatsverträgen, die mittels Konsens verabschiedet werden und die Differenzen nicht lösen, sondern auf die Rechtsanwendung verlagern. Es gilt aber auch auf Ebene des Gesetzesrechts. In dieser Konstellation dürfte dem Rekurs auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze und den Menschenrechten eine erhöhte Bedeutung zukommen, um Konsistenz und Einheit des Rechts herzustellen. Grundsätzen wie Treu und Glauben, Billigkeitsgrundsätze (equity), Rechtsgleichheit und Nichtdiskriminierung, Legalitätsprinzip, verfahrensrechtliche Prinzipien der Fairness (Transparenz, rechtliches Gehör, Begründungspflicht, Rechtsschutz), Verhältnismässigkeitsprinzip, Rückwirkungsverbot u. a. mit Geltung für alle Stufen und Bereiche des Rechts kommt hier ein zentrale Querschnittsaufgabe zu. Sie bilden fortan wichtige Orien-

17 W. WIEGAND bringt diesen Befund auf den Punkt: «Die Beobachtungen im Felde des Wirtschaftsrechts zeigen, dass einzelne Rezeptionsvorgänge [bezügl. des US-amerikanischen Rechts], aber auch die Übernahme grundsätzlicher Rechtsvorstellungen hier besonders ausgeprägt sind. Hervorzuheben ist dabei vor allem die enge Verflechtung und das *Ineingreifen von Regeln*, die nach unseren Vorstellungen *teils dem öffentlichen, teils dem privaten Recht* angehören. Gerade diese fließenden Übergänge oder genauer gesagt das Fehlen der scharfen Trennung zwischen öffentlichem und privatem Recht gehört zu den Eigenheiten amerikanischer Rechtsauffassung, die generell zu einer *politischeren Betrachtung des Rechts* neigt.», a.a.O. (Anm.5), 249.

tierungspunkte in einer zunehmend spezialisierten, unübersichtlichen Rechtsordnung. Das gilt auch für die Menschenrechte. Beide kristallisieren sie langjährige menschliche Erfahrung. Sie sind als Garanten der Gerechtigkeit um so bedeutender, je instabiler, transitorischer und ungesetzlicher die sich wandelnde Rechtsordnung ist. Sie bilden mit ihren ethischen und rechtlichen Gehalten einen zentralen Pfeiler und gemeinsamen globalen Nenner. Sie bilden wichtige Grundlagen einer neuen Universalität und minimale Garantien dafür, dass Globalisierung und Regionalisierung sich nicht gegen die Bedürfnisse des Menschen richten und durchsetzen.

Längerfristig werden diese Entwicklungen auch die traditionelle Zuständigkeitsordnung der Gerichte in Frage stellen. So ist denkbar, dass sich die fundamentale kontinentale Trennung zwischen Zivil- und Verwaltungsgerichten und die schweizerische Politik der Spezialgerichte (Rekurskommissionen) verlieren wird. Die zunehmende Bedeutung allgemeiner, in allen Bereichen gleichermaßen geltenden Rechtsgrundsätzen und Menschenrechten dürfte diese Entwicklung unterstützen. Die Zuständigkeiten werden sich eher problemorientiert nach breiten Lebensbereichen denn nach klassifikatorischen Unterscheidungen bemessen.

Eine anders gelagerte Entwicklung zeichnet sich für die Anwaltschaft ab. Die zunehmende Komplexität einschlägiger und relevanter Rechtsquellen in ihrer gegenseitigen Verschränkung dürften im Verbund mit erhöhten Pflichten der Rechtsaufarbeitung im Prozess die bereits im Gang befindliche Spezialisierung der Anwaltschaft beschleunigen. Dazu kommen die Wirkungen eines durch künftige Liberalisierungen der anwaltlichen Dienstleistung erhöhten Wettbewerbsdruckes. Es wird darum gehen, ein Rechtsgebiet in Hinblick auf kompetente Beratung wie auch im Prozess in seiner gesamten Breite und Tiefe, unter Einbezug des internationalen, nationalen und rechtsvergleichend auch ausländischen Rechts, zu beherrschen.

Mit diesen Aspekten – Generalisierung und Spezialisierung unterschiedlicher Rollen – sind auch wichtige Parameter künftiger Ausbildung gesetzt.