

§ 7

Das Recht in der Globalisierung

Nachdem bereits beschrieben wurde, was die Globalisierung für die Wirtschaft und für die Politik bedeutet, wird Entsprechendes im Folgenden auch mit Bezug auf das Recht unternommen. Ziel der Beschäftigung mit dem Recht in der Globalisierung ist es im vorliegenden Zusammenhang, damit eine Grundlage für die anschließende Auseinandersetzung mit der Konvergenz von Rechtsstrukturen unter den Bedingungen der Globalisierung zu schaffen.¹

Zu handeln ist hier von den Merkmalen der Globalisierung des Rechts (II.) sowie von einigen typischen Produzenten und Formen von Rechtsstrukturen im globalen Rechtssystem (III.). Voranzustellen, weil für das Folgende grundlegend, sind einige Bemerkungen zum Verhältnis von Recht und Politik im Kontext der Globalisierung (I.).

I. Politisches Recht in der Globalisierung

Das Recht in der Globalisierung zunächst im Lichte seines Verhältnisses zur Politik zu charakterisieren, legt der Umstand nahe, dass in nationalstaatlichen Verhältnissen die Rechtsproduktion die Prärogative der Politik ist, Rechtsstrukturen also, abgesehen von der rechtssystemeigenen Rechtsproduktion, grundsätzlich politisch geschaffene Rechtsstrukturen sind.² Man wird darum an der Globalisierung der Politik etwas über die Globalisierung des Rechts ablesen können, sich aber davor hüten, es beim Studium der Globalisierung des Rechts bei einer Betrachtung aus der Sicht der Politik bewenden zu lassen.³

¹ Siehe hierzu hinten § 8.

² „Rechtsstrukturen“ (siehe allgemein zu diesem Begriff vorn § 1.II.A.1.) bedeutet hier und im Folgenden, wenn auf ihre politische Produktion bezogen: (politisch geschaffene) Regulierungen, die das Rechtssystem mitunter zur Herausbildung entsprechender (oder anderer oder aber von keinen) Rechtsstrukturen mit entsprechenden Entscheidungsprogrammen veranlassen. Mithin wird hier der Einfachheit halber von Rechtsstrukturen gesprochen im Bewusstsein darum, dass das Recht entscheidet, ob aus den in der Politik geschaffenen Regulierungen Rechtsstrukturen werden und gegebenenfalls welche (vgl. zum hier Gesagten nur etwa ASCHKE, 21 ff.).

³ Vgl. TEUBNER, Globale Bukowina, 5; vgl. auch ALBERT, 122; NAHAMOWITZ, Globalisierung, 35 f.

A. Keine durch eine globale Politik verordnete globale Rechtsordnung

Am Anfang der Befassung mit dem Recht in der Globalisierung steht – wenn man, wie angekündigt, die Analyse im Lichte der Politik beginnt – der Befund, dass die Globalisierung des Rechts *nicht* in der *Herausbildung einer von globalen politischen Instanzen verordneten globalen Rechtsordnung* besteht; „*there is no global legislative body, no central tribunal with compulsory jurisdiction over all disputes, and no administrative body with overreaching executive power.*“⁴ Schon 1971 mutmasste NIKLAS LUHMANN: „Es könnte sein, dass [die] eigentümliche Kombination von Recht und Politik gerade in ihrer besonderen Leistungsfähigkeit eine Fehlspezialisierung der Menschheitsentwicklung war, die sich, vorläufig jedenfalls, nicht auf das System der Weltgesellschaft übertragen lässt.“⁵ Zwar gibt es globales Recht, doch dieses ist in durchaus beschränktem Ausmass von einer globalen Politik geschaffenes Recht; globales politisches Recht ist Stückwerk (und nicht eine „Rechtsordnung“), dessen Produktion den Rationalitäten und Launen einer in Ansätzen globalisierten, heterarchisch und pluralistisch organisierten Politik überlassen ist.⁶ „Ein einheitliches Weltrecht liegt in weiter Ferne. Der Weltstaat ist nicht in Sicht.“⁷

Unter *globalem Recht* werden hier alle Rechtsstrukturen verstanden, die – in genuin globalem Sinne – transnational oder aber „international“ gelten.⁸ Dem Begriff des globalen Rechts ist dabei nicht immanent, dass es im gesamten globalen Rechtssystem gilt. Vielmehr werden jegliche Fälle transnationaler oder internationaler Rechtsgeltung vom Begriff erfasst, mag der Geltungsbereich auch beschränkt sein.

⁴ JOHNSTONE, 187.

⁵ Weltgesellschaft, 14 (Hervorhebung unterdrückt).

⁶ Vgl. zum Gesagten JOHNSTONE, 187; TEUBNER, Globale Bukowina, 1, 4-6; DERSELBE, King, 771 f.; vgl. auch AUGSBERG, 64; LUHMANN, Weltgesellschaft, 15; RÖHL, 101; VOIGT, 16, 24, 26; vgl. zum hier angedeuteten Zusammenhang zwischen globalem Recht und der Globalisierung der Politik sogleich hinten § 7.I.A., zur Globalisierung der Politik vorn § 6.III.A.

⁷ RÖHL/MAGEN, 3; vgl. auch NAHAMOWITZ, Europarecht, 158 f.; sodann mit Bezug auf die Menschenrechte SENN/GSCHWEND, 302 f., und mit Bezug auf das Kapitalmarktrecht AUGSBERG, 64; siehe zur Vorstellung eines Weltrechts zur Steuerung der Globalisierung etwa VOIGT, 16, 21 f., 25; vgl. auch NAHAMOWITZ, Globalisierung, 37.

⁸ Anders TEUBNER, Globale Bukowina, 3, 13, 20, der internationales Recht nicht zum globalen Recht zählt. Dass es neben dem „globalen Recht“ im Sinne TEUBNERS auch internationales Recht gibt, bildet eine Facette des Rechtspluralismus im globalen Rechtssystem, mithin ein herausragendes Merkmal des Rechts in der Globalisierung (siehe zu diesem Merkmal hinten § 7.II.C.). Aus diesem Grunde sollte internationales Recht ins Phänomen des globalen Rechts integriert werden. TEUBNERS Begriff des globalen Rechts entspricht wohl weitgehend dem, was vorliegend „transnationales Recht“ heisst (siehe zum Begriff der Transnationalität vorn § 6.II.A.1.a.; zum Begriff des transnationalen Rechts etwa CALLIESS, Transnational Law, 186, 188). Die Unterschiedlichkeit der Positionen ist im Übrigen eine rein terminologische. – Vom Begriff des globalen Rechts ist auf jeden Fall das Recht als globales System zu unterscheiden (siehe zu diesem hinten § 7.II.A.).

Der hier vorgetragene Befund des Fehlens einer durch die globale Politik verordneten globalen Rechtsordnung erklärt sich unmittelbar dadurch, dass die *Globalisierung der Politik wenig weit fortgeschritten* ist, verglichen namentlich mit der Wirtschaft, der Wissenschaft und der Kultur (falls Globalisierung denn an der Herausbildung globaler Strukturen, insbesondere globaler [politischer] Institutionen, gemessen wird)⁹.¹⁰ „Auf der Strasse der Globalisierung ist die Politik von den anderen Sozialsystemen klar überholt worden.“¹¹ Es gibt auf der Weltebene keine globale Politik, die sämtliche globalen Politikfelder auf eine Bearbeitung mittels rechtlicher Regulierung systematisch überprüfen und dieses Politikinstrument gegebenenfalls zum (globalen) Einsatz bringen würde.¹² Denn in der Weltgesellschaft fehlt die in den Nationalstaaten durch die Verfassung bewerkstelligte Kopplung zwischen Recht und Politik.¹³ Keine Frage, dass es bedeutende internationale Organisationen, internationale Gerichte, internationale Rechtserlasse, internationales *soft law* usw. gibt.¹⁴ Gemessen daran aber, wie weit die Globalisierung namentlich der Wirtschaft, der Wissenschaft und der Kultur fortgeschritten ist, liegt die Politik mit der Produktion von globalem Recht – und mit der (politischen) Gestaltung der Weltgesellschaft schlechthin – im Rückstand.¹⁵ Was die Globalisierung der Politik betrifft, so sei hier nur in Erinnerung gerufen, dass sie zwar einen tief greifenden Wandel der *Global*

⁹ Siehe hierzu jedoch vorn § 6.IV.A.2. sowie § 6.IV.C.

¹⁰ Vom Gesagten zu unterscheiden ist die Feststellung, dass die Politik ein globales System ist.

¹¹ TEUBNER, *Globale Bukowina*, 4; siehe auch PIEL, 203, die in diesem Zusammenhang von der „Ungleichzeitigkeit der Globalisierung der einzelnen gesellschaftlichen Funktionssysteme“ spricht.

¹² Siehe auch RÖHL/MAGEN, 3; TEUBNER, *Globale Bukowina*, 5, wonach „auf der Weltbühne internationaler Politik [...] rechtliche Globalisierung bestenfalls in begrenztem Umfang stattfindet“; sodann im Zusammenhang mit der Regulierung transnationaler Unternehmen ROBÉ, 71, wonach es auf der politischen Weltebene nur „*embryos of institutions*“ gibt; vgl. auch VOIGT, 31; siehe allerdings auch RÖHL, 103, unter Hinweis auf die „in immer mehr Politikfelder ausgreifende Rechtssetzungs- und Kodifikationsarbeit“ der Vereinten Nationen, wodurch diese langsam „in die Rolle eines Weltstaats wachsen“.

¹³ Siehe LUHMANN, *Recht der Gesellschaft*, 582; DERSELBE, *Weltgesellschaft*, 14 ff.; TEUBNER, *Globale Bukowina*, 5 f.; ZIEGERT, *Regelungsbedarf*, 118; siehe auch VOIGT, 27.

¹⁴ Vgl. RÖHL, 102 ff.; RÖHL/MAGEN, 37 ff.; VOIGT, 25 f.; vgl. auch KRAMER, 426 f.; SENN/GSCHWEND, 298; siehe insbesondere zur „*judicialization*“ des internationalen Handels NAHAMOWITZ, *Europarecht*, 159 ff.; RÖHL, 103; STONE SWEET, *Judicialization*, 72 ff.; sodann die Beiträge von KAISER zur WTO, von NAHAMOWITZ (Internationaler Währungsfonds) zum Internationalen Währungsfonds, von MASSING und von WOLF zur Weltbank und von TREUTNER zur *International Labour Organisation*.

¹⁵ Siehe zum Gesagten TEUBNER, *Globale Bukowina*, 4: „Die neue Erfahrung [...] ist nicht eine einheitliche Globalisierung der Gesellschaft unter der Führung der Politik“, „Was wir heute an Globalisierung beobachten können, ist nicht die von der internationalen Politik allmählich gestaltete Weltgesellschaft“, und die Politik habe „nicht nur ihre Führungsrolle verloren, sondern ist im Vergleich zu anderen gesellschaftlichen Teilbereichen deutlich zurückgefallen“, vgl. sodann auch S. 6; siehe auch SCHÜTZ, 283: „*World society is a challenge to the idea of a primacy of politics*“; HEYDEBRAND, 117 f.

Governance bedeutet. Dieser Wandel manifestiert sich jedoch nur zu einem Teil in einer Verbreitung transnationaler und internationaler Institutionen; und bei weitem nicht alle diese Institutionen erachten rechtliche Regulierung als ihr hauptsächliches oder präferiertes Politikinstrument. Zudem ist an die Scharnierfunktion und Kompetenzkompetenz der Nationalstaaten in der *Global Governance* zu erinnern; diese noch immer bedeutende Rolle der Nationalstaaten geht mit dem Rückstand bei der Herausbildung einer globalen Politik Hand.¹⁶

Zum Befund des Fehlens einer globalen, von globalen politischen Instanzen verordneten Rechtsordnung kommt hinzu, dass selbst dort, wo die globale Politik am Werk war und sie etwa internationale Organisationen oder Gerichte schuf, sie meist *keine genuin globalen, also transnationalen Strukturen*, sondern „intersystemische Beziehungen zwischen nationalen Einheiten mit relativ schwachen transnationalen Elementen“¹⁷, also *internationale* Strukturen einsetzte.¹⁸ Beim Recht der internationalen Institutionen handelt es sich um nichts anderes als das „nach aussen gewendete Recht der Staaten“¹⁹. Solche Rechtsstrukturen sind bedeutende Erscheinungen in der Phänomenologie des globalen Rechts. Sie sind jedoch nur eine Evidenz von geringem Gewicht für eine globale Politik, denn diese Rechtsstrukturen gründen auf der nach der gegenwärtigen *Global Governance* bei den Nationalstaaten liegenden Scharnierfunktion und Kompetenzkompetenz, sind also nicht auf globaler Ebene angesiedelt.²⁰ Mithin wurzelt selbst das Stückwerk globalen politischen Rechts weitestgehend in einer Politik, die zwar im Sinne der heutigen *Global Governance* „globalisiert“, jedoch weit davon entfernt ist, in ihren Strukturen und in ihrer Organisation global zu sein.

B. Von der nationalstaatlichen Politik geschaffenes Recht

Nachdem keine globale Politik auszumachen ist, der die Weltgesellschaft die Produktion globalen Rechts als umfassend und systematisch wahrzunehmende Aufgabe übertragen hätte, spielt fast unvermeidlich nationalstaatliches Recht bei der Befriedigung des Rechtsbedarfs der verschiedenen globalen Systeme, namentlich der Wirtschaft, eine bedeutende Rolle. In dieser Rolle des nationalstaatlichen Rechts spiegelt sich die (politische) *Funktion des Nationalstaates in*

¹⁶ Siehe zum Gesagten vorn § 6.III.A.

¹⁷ TEUBNER, Globale Bukowina, 5.

¹⁸ Siehe TEUBNER, Globale Bukowina, 5; vgl. auch ROBÉ, 54; RÖHL/MAGEN, 20.

¹⁹ RÖHL/MAGEN, 20.

²⁰ Vgl. zum Gesagten Enquete-Kommission, 434; RÖHL/MAGEN, 20; TEUBNER, Globale Bukowina, 5, der von einem „Zustand der Proto-Globalität“ spricht.

der Global Governance: Die Nationalstaaten verfügen im Rahmen der heutigen *Global Governance* noch immer über die Kompetenzkompetenz und damit die subsidiäre Generalzuständigkeit in fast allen politischen Belangen, und sie machen von dieser Zuständigkeit auch Gebrauch.²¹ Liegt in dieser Rolle der Nationalstaaten im Rahmen der heutigen *Global Governance* aber ein wesentlicher Aspekt der Politik in der Globalisierung, so überrascht nicht, dass die im globalen Rechtssystem²² anzutreffenden Rechtsstrukturen über weite Strecken nationalstaatliches Recht sind: „Trotz aller Internationalität der Politik und trotz allem Völkerrecht liegt der Schwerpunkt von Politik und Recht heute immer noch im Nationalstaat.“²³

Nationalstaatliche Politik bearbeitet demnach mitunter globale Politikfelder – und einen globalen Einschlag haben heute fast alle Politikfelder –²⁴ mittels nationalstaatlicher Rechtsstrukturen. Dabei ist freilich daran zu erinnern, dass die Bedingung der Globalität für die Nationalstaaten eine beträchtliche *Einschränkung ihrer politischen Handlungsfreiheit* darstellt, nicht zuletzt der Freiheit rechtlicher Regulierung. Die Nationalstaaten verfügen zwar über politische Kompetenzen und machen von diesen auch Gebrauch, doch sind sie mitunter nicht in der Lage, Rechtsstrukturen zu schaffen, die der Globalität der Systeme, deren Rechtsbedarf sie decken sollen, entsprechen, die mithin systemadäquat und eben insbesondere globalitätstauglich sind. Dem ist vor allem deshalb so, weil die territoriale Schranke der Geltung von Rechtsstrukturen aus der Küche einer nationalen Politik – eine Schranke, die kein Nationalstaat aus eigener Kraft überwinden kann – diese Rechtsstrukturen als untauglich erscheinen lässt, wenn die globalen Systeme und Politikfelder nur durch globale Regulierungen adäquat erfasst werden (Beispiel: Umweltschutz).²⁵ Die starke Verbreitung nationalstaatlicher Rechtsstrukturen trotz der Globalität der Systeme, denen sie dienen, zeigt indes an, dass nationalstaatliche Rechtsstrukturen vielfach der Kondition der Globalität durchaus entsprechen; *nationalstaatliche Rechtsstrukturen* sind sehr oft *globalitätstauglich*, insbesondere dank bestimmten Mechanismen der „Globalisierung“ nationalstaatlicher Rechtsstrukturen.²⁶

Rechtsbedarf globaler Systeme, den, angesichts des Fehlens einer von einer globalen Politik verordneten globalen Rechtsordnung, die national-

²¹ Siehe hierzu vorn § 6.III.A.

²² Siehe zu diesem sogleich hinten § 7.II.A.

²³ TEUBNER, *Globale Bukowina*, 4; im gleichen Sinn MÖLLERS, 52 f., 59, vgl. auch S. 46; RÖHL, 101; vgl. auch JETTINGHOFF, 102 ff.; JOHNSTONE, 187; siehe auch hinten § 7.III.E.

²⁴ Siehe vorn § 6.III.A.2.

²⁵ Vgl. RÖHL, 93; RÖHL/MAGEN, 30; VOIGT, 16, 23 f.; sodann vorn § 6.III.A.2. sowie hinten § 8.I.B.2.a.

²⁶ Siehe hierzu hinten § 7.III.E.

staatliche Politik zum Teil befriedigen muss, und gewisse Schranken der nationalstaatlichen Politik bei der Schaffung von Rechtsstrukturen, die für globale Systeme geeignet sind – zwischen diesen beiden Tatsachen eröffnet sich das *Dilemma des Rechts in der Globalisierung*, aus dem allerdings etliche Auswege heraus führen. Diese Auswege sind die Merkmale der Globalisierung des Rechts.

II. Merkmale der Globalisierung des Rechts

A. *Vorbemerkung: Das Recht als globales System mit funktionaler und territorialer System-Binnendifferenzierung*

Das Recht bildet in der Weltgesellschaft ein gegenüber seiner Umwelt verselbständigtes, hochspezialisiertes Netzwerk von Kommunikationen; im Einklang mit dem für die Globalisierung charakteristischen Primat funktionaler Ausdifferenzierung sozialer Systeme auch auf Weltebene²⁷ stellt das Recht ein *ausdifferenziertes globales (Funktions-) System* dar, insofern nicht anders als namentlich die Wirtschaft.²⁸ „Heute kann es keine partikuläre Rechtskultur mehr geben, die nicht in irgendeiner Weise auf die Kondition der Globalität Rücksicht nehmen muss.“²⁹ Die Grenzen des globalen Rechtssystems verlaufen dementsprechend nicht entlang territorialer und damit politischer Grenzen, sondern, seiner funktionalen Ausdifferenzierung entsprechend, entlang den Grenzen der jeweiligen speziellen globalen Systeme und anderer kommunikativer Netzwerke, die es mit Rechtsstrukturen versorgt.³⁰

Das Recht nimmt zur Erfüllung der ihm von der Weltgesellschaft übertragenen Aufgaben verschiedene *funktionale Binnendifferenzierungen* vor. Es stellt nämlich nicht einfach Rechtsstrukturen für insbesondere die Wirtschaft als funktional ausdifferenziertes globales System bereit, sondern auch für globale Teilsysteme, (andere) globale, funktional spezialisierte kommunikative Netz-

²⁷ Siehe hierzu vorn § 6.IV.B.

²⁸ Siehe mit Bezug auf die Wirtschaft vorn § 6.II. und IV.

²⁹ RÖHL/MAGEN, 3; vgl. auch RÖHL, 110.

³⁰ Siehe zum Gesagten TEUBNER, *Globale Bukowina*, 7 f., 13 f.; DERSELBE, *Rechtsirritationen*, 11; siehe auch CALLIESS, *Transnational Law*, 213 f.; DERSELBE, *Billigkeit*, 1; NAHAMOWITZ, *Globalisierung*, 37 f.; ROBÉ, 56: „*one single global, but pluralist, legal order*“, sodann S. 69; STICHWEH, 79; ZIEGERT, *Globalisierung*, 71, 81 ff., insbesondere S. 85 ff.; vgl. auch DERSELBE, *Regelungsbedarf*, 104, 108; vgl. zum Gesagten allerdings auch MÖLLERS, 49 ff., betreffend die Differenzierbarkeit von Recht und Moral bzw. Faktizität im globalen Kontext, mit der Feststellung: „In internationalen Kontexten wird das Verständnis von Recht, in Abgrenzung zu anderen normativen Diskursen wie Gewohnheit oder Moral, offener und weniger formalisiert.“ (S. 51); vgl. auch ALBERT, 128 ff.

werke sowie (sonstige) relativ autonome gesellschaftliche Bereiche.³¹ Auf diese Weise bilden sich funktionale Sektoren innerhalb des globalen Rechtssystems heraus. Die globalen Systeme und Netzwerke, um die herum das globale Rechtssystem bzw. dessen funktionale Sektoren verlaufen, sind gelegentlich formal organisiert und recht eng definiert: bestimmte Märkte, Geschäftszweige, Wirtschaftsverbände, Berufsorganisationen, transnationale Unternehmen. Die funktionalen Sektoren des Rechts, in denen über das Recht für diese Systeme und Netzwerke kommuniziert wird, begründen dabei eine „globale, doch strikt sektorale Identität“.^{32,33} Es kommt zu einem „Nebeneinander verschiedener kommunikativer Prozesse, die soziale Handlungen unter dem binären Code Recht/Unrecht beobachten“.³⁴ So gibt es im globalen Rechtssystem Kommunikationen über Recht für globale Kapitalmarkttransaktionen (für Eigenkapital- und für Fremdkapitaltransaktionen), für globale Unternehmenskäufe (für Aktienkäufe und für *asset deals*), für den globalen Sport (für Fussball und für Tennis), für die globale Kultur (für Film und für Musik).³⁵ Mithin vollzieht sich innerhalb des Rechts (als funktional ausdifferenziertem System) ebenfalls das, was ganz allgemein die Globalisierung kennzeichnet: eine funktionale Ausdifferenzierung relativ autonomer globaler (Teil-) Systeme und Netzwerke.³⁶

Solchermassen entlang globaler, mitunter stark spezialisierter Systeme und Netzwerke wachsende Rechtsstrukturen sind vielfach globale Rechtsstrukturen; denn diese müssen den allfälligen Bedarf dieser globalen Systeme und Netzwerke nach (system-) adäquaten und dabei insbesondere globalitätstauglichen Rechtsstrukturen decken. Dieser Anforderung kann allerdings auch territoriales, insbesondere nationalstaatliches Recht genügen.³⁷ Schalten sich Nationalstaaten in die Rechtsproduktion ein, schaffen sie, falls sie nicht mit vereinten Kräften vorgehen, territorial begrenzte Rechtsstrukturen. Deshalb trifft man im globalen Rechtssystem trotz funktionsspezifischer globaler Rechtskommunikationen auf *Territorialität als eine Binnendifferenzierung des Rechtssystems* und damit auf territoriale Sektoren im globalen Rechtssystem.³⁸ Auch in diesem Punkt weicht das Rechtssystem nicht von anderen globalen Systemen ab;

³¹ Nachfolgend ist diesbezüglich der Einfachheit halber nur von „Systemen und Netzwerken“ die Rede.

³² TEUBNER, Globale Bukowina, 7.

³³ Siehe zum Gesagten TEUBNER, Globale Bukowina, 7 f., siehe auch S. 2, 9 f.; siehe auch RÖHL/MAGEN, 3, 9.

³⁴ TEUBNER, Globale Bukowina, 16.

³⁵ Vgl. zum Gesagten auch TEUBNER, Globale Bukowina, 2.

³⁶ Siehe allgemein vorn § 6.IV.B.

³⁷ Siehe hierzu insbesondere hinten § 7.III.E.

³⁸ Vgl. zum Gesagten auch ALBERT, 121, 122 ff., 129, 131 f.; CALLIESS, Billigkeit, 1 f.; TEUBNER, Rechtsirritationen, 11; VOIGT, 18, 21 f., 23 f.; siehe auch vorn § 7.I.B.

territoriale (oder eine andere sektorielle) System-Binnendifferenzierung im Rahmen funktional ausdifferenzierter Systeme ist für die Globalisierung so kennzeichnend wie die funktionale Ausdifferenzierung sozialer Systeme als solche.³⁹ „Regionale und partikulare (Rechts-)Kulturen dürfen nicht bloss als Gegensatz zur Globalisierung verstanden werden. Sie gehören vielmehr zur strukturell unerlässlichen Binnendifferenzierung des Weltsystems.“⁴⁰

B. *Politikferne Rechtsproduktion*

Angesichts des eingangs dieses Abschnitts aufgezeigten Dilemmas des Rechts in der Globalisierung – Rechtsbedarf globaler Systeme, den eine als solche kaum ausgebildete globale Politik nicht befriedigen kann, auf der einen Seite, Schranken der nationalstaatlichen Politik hinsichtlich der Schaffung globalitätstauglicher Rechtsstrukturen auf der anderen Seite –⁴¹ und angesichts der nichtsdestotrotz zu beobachtenden Ausdifferenzierung eines globalen Rechtssystems rückt die Frage der Rechtsproduktion unter der Bedingung der Globalisierung – eingangs spezifisch aus der Sicht der Politik erörtert –⁴² erneut in den Fokus des Interesses. Dabei ergibt sich aus dem beschriebenen Dilemma ein zentrales Merkmal der Rechtsproduktion in der Globalisierung: deren „*graduelle Entkopplung [...] von der Nationalstaatlichkeit*“⁴³, insbesondere von nationalstaatlicher Politik, und damit auch von Territorialität.⁴⁴ Zu beobachten ist insoweit eine eigentliche Denationalisierung des Rechts.⁴⁵ Gemeint ist damit „keine vollständige Trennung des Rechts von den Nationalstaaten, aber doch seine Verselbständigung“⁴⁶, und dies in einer „Rechtswelt, die begrifflich noch von der Idee des Nationalstaats dominiert wird“⁴⁷.⁴⁸ Denn soweit die *nationalstaatliche* Politik nicht in der Lage ist, die von verschiedenen globalen Systemen und Netzwerken angeforderten (system-) adäquaten, insbesondere globalitätstauglichen Rechtsstrukturen bereitzustellen (weil ihre Handlungsspielräume es

³⁹ Siehe hierzu allgemein vorn § 6.IV.A.2. und § 6.IV.C.

⁴⁰ RÖHL/MAGEN, 3; siehe auch ALBERT, 122 ff., 129, 131 f.; FÖGEN/TEUBNER, 44; ZIEGERT, Regelungsbedarf, 108.

⁴¹ Siehe vorn § 7.I.B.

⁴² Siehe vorn § 7.I.

⁴³ MÖLLERS, 46.

⁴⁴ Siehe auch TEUBNER, Globale Bukowina, 5; ROBÉ, 56; VOIGT, 31; vgl. sodann auch KRAMER, 422.

⁴⁵ Vgl. VOIGT, 25; siehe allgemein zur Denationalisierung im Zuge der Globalisierung vorn § 6.IV.A.2.

⁴⁶ MÖLLERS, 46.

⁴⁷ TEUBNER, Globale Bukowina, 11; siehe auch ALBERT, 115; ZIEGERT, Regelungsbedarf, 103.

⁴⁸ Vgl. zum Gesagten auch CALLIESS, Transnational Law, 206 ff.; RÖHL/MAGEN, 39, die von einem Kontrollverlust des Staates infolge der Globalisierung von Transaktionen und Strukturen sprechen.

ihr nicht erlauben)⁴⁹, muss globales Recht ausserhalb nationalstaatlicher Politik produziert werden. Insoweit aber auch die (ohnehin als solche nur fragmentarisch ausgebildete) *globale* Politik keine globalitätstauglichen Rechtsstrukturen schafft,⁵⁰ sind solche Rechtsstrukturen mitunter fernab jeglicher Politik, *politikfern zu produzieren*. Ein typisches und bedeutsames Merkmal globaler Rechtsstrukturen ist demnach, was ihre Produktion anlangt, ihre Distanz zur Politik; das ist so zu erwarten, und das trifft so auch tatsächlich zu.⁵¹

Das Fehlen einer globalen Politik, die insbesondere als Rechtsproduzentin laufend und systematisch die globalen Politikfelder bearbeiten und die globalen Systeme und Netzwerke mit Rechtsstrukturen bedienen würde, lässt Raum für – und schafft einen Bedarf nach – *nichtpolitischer Produktion systemadäquater, insbesondere globalitätstauglicher Rechtsstrukturen*, namentlich auch von globalen Rechtsstrukturen. Ein „Weltrecht ohne Staat“ erscheint als Konsequenz des Gesagten.⁵² Daraus ergibt sich die Bedeutung politikferner Rechtsproduktion, wie namentlich derjenigen privater Regulatoren, sowie der Rechtsproduktion in transnationalen Unternehmen und im Rahmen der transnationalen Geschäftspraxis.⁵³ Zu nennen ist in diesem Zusammenhang aber auch „der bisher erfolgreichste Fall eines ‚Weltrechts‘ jenseits der internationalen politischen Ordnung“⁵⁴, die *lex mercatoria*.⁵⁵

Dass Rechtsstrukturen des globalen Rechtssystems in beträchtlichem Ausmass politikfern entstehen, ist im Zusammenhang mit der Globalisierung des Rechts nicht nur insofern von Interesse, als der Rückstand der Globalisierung der Politik gegenüber der Globalisierung anderer Systeme die politikferne Rechtsproduktion *erklärt*.⁵⁶ Für die Herausbildung systemadäquater, globalitätstauglicher Rechtsstrukturen ist die politikferne Rechtsproduktion vielmehr eine wichtige *Voraussetzung*; der gegenwärtige (rückständige!) Stand der Globalisierung der Politik macht die Herausbildung solcher Rechtsstrukturen erst möglich. Die gegenwärtige *Global Governance* erlaubt nämlich eine Rechts-

⁴⁹ Siehe vorn § 7.I.B.

⁵⁰ Siehe vorn § 7.I.A.

⁵¹ Siehe zum Gesagten auch TEUBNER, Globale Bukowina, 5.

⁵² Siehe zum Gesagten auch TEUBNER, Globale Bukowina, 1 f.; MÖLLERS, 46, 51.

⁵³ Siehe hierzu hinten § 7.III.B. und C.

⁵⁴ TEUBNER, Globale Bukowina, 1; siehe auch DERSELBE, King, 769 f.

⁵⁵ Siehe auch ALBERT, 125 ff., insbesondere S. 127; CALLIESS, Transnational Law, 187 f., 192 ff., 196 ff.; DE SOUSA SANTOS, 211 f.; MERTENS; ROBÉ, 50 ff.; RÖHL/MAGEN, 9, 33 ff.; ROTH, 340; SHAPIRO, 301 ff.; sodann MÖLLERS, 51 f., der gegenüber TEUBNERS Einschätzung kritisch eingestellt ist und auf die Notwendigkeit des Rechtskontextes hinweist, den der Staat der *lex mercatoria* bietet; vgl. sodann auch DE SOUSA SANTOS, 212 ff.; VOIGT, 22 ff.

⁵⁶ Siehe zu dem hier angesprochenen Rückstand vorn § 7.I.A.

produktion, aber auch eine Rechtserkenntnis und Rechtssanktionierung nahe den anderen globalen Systemen und den spezialisierten globalen Netzwerken. Dies *erschwert Interventionen der Politik*, insbesondere aus deren Zentren,⁵⁷ freilich ohne solche Interventionen geradezu auszuschließen – Interventionen, die, der Handlungs- und Steuerungslogik der Politik gehorchend, das Ziel einer Repolitisation und allenfalls einer Renationalisierung und damit einer „Deglobalisierung“ von an sich globalitätstauglichen Rechtsstrukturen verfolgen können.⁵⁸

C. *Pluralistische Rechtsproduktion und Pluralismus der Rechtsregimes*

1. **Pluralistische Rechtsproduktion**

Mit der graduellen Entkopplung der Rechtsproduktion von der nationalstaatlichen, territorial definierten Politik im Zuge der Globalisierung,⁵⁹ aber auch (und damit zusammenhängend) mit der zunehmenden funktionalen Binnendifferenzierung des globalen Rechtssystems⁶⁰ geht eine *Pluralisierung in der Rechtsproduktion* einher; denn politikferne Rechtsproduktion ist ein heterogenes Phänomen.⁶¹ Das von den Nationalstaaten freigegebene oder gar nie erst beanspruchte Terrain für rechtliche Regulierung wird von einer Vielzahl von Rechtsproduzenten in Beschlag genommen.⁶² Diese produzieren Rechtsstrukturen in den ihnen geläufigen Formen, sodass für das Recht in der Globalisierung auch ein *Pluralismus von Formen* charakteristisch ist.⁶³ Immerhin: Der Nationalstaat ist, wie bereits gesagt,⁶⁴ weit davon entfernt, sämtliches Terrain für rechtliche

⁵⁷ Siehe hierzu hinten § 7.III.A.1.

⁵⁸ Vgl. hierzu auch TEUBNER, *Globale Bukowina*, 3, 23; sodann im Zusammenhang mit dem Recht des internationalen Handels ROTH, 346 f., bzw. mit der *lex mercatoria* DE SOUSA SANTOS, 212.

⁵⁹ Siehe hierzu soeben vorn § 7.II.B.

⁶⁰ Siehe hierzu vorn § 7.II.A.

⁶¹ Siehe zur damit im Raum stehenden Frage, wie „Recht“ im globalen Kontext denn zu identifizieren sei, TEUBNER, *Globale Bukowina*, 13 ff., und CALLIESS, *Transnational Law*, 192 ff., 213 ff. (am Beispiel der *lex mercatoria*), MUCHLINSKI, 80 ff. (im Zusammenhang mit dem Recht transnationaler Unternehmen), sowie allgemein auch ALBERT, 127 ff.; MÖLLERS, 49 ff.; RÖHL/MAGEN, 19 ff.

⁶² Siehe zum Gesagten MÖLLERS, 46: „Verselbständigt sich das Recht gegenüber den Nationalstaaten, so wird die Rechtserzeugung und Rechtsbewältigung anderen Akteuren ermöglicht oder zugemutet. Dies führt zu einer Pluralisierung der Rechtsquellen (...)“ (Hervorhebung unterdrückt); siehe auch ROBÉ, 55 f.; RÖHL/MAGEN, 20; TEUBNER, *Globale Bukowina*, 7, 8.

⁶³ Siehe zu den (typischen) Produzenten und Formen von Rechtsstrukturen im globalen Rechtssystem im Einzelnen hinten § 7.III.

⁶⁴ Siehe vorn § 7.I.B. und § 7.II.A.

Regulierung freizugeben. Er hat im (pluralistischen) Chor der Rechtsproduzenten eine gewichtige Stimme.⁶⁵

Löst man sich von einer akteurorientierten Betrachtung der Rechtsproduktion unter den Bedingungen der Globalisierung, dann bezieht sich ihr pluralistischer Charakter auf die Systeme und auf die Prozesse, in deren Rahmen die Rechtsproduktion geschieht: Die Rechtsproduktion ist auch insofern pluralistisch, als sie zum einen in *politischen* und in *rechtlichen*, zum andern aber auch in – genauer: am Rande von – *wirtschaftlichen* und *anderen sozialen Prozessen* stattfindet.⁶⁶ Rechtsstrukturen sind zwar auch eine bedeutende Emanation der Politik; sie sind aber in der Globalisierung nicht mehr hauptsächlich eine Emanation der Politik.⁶⁷ Im Lichte einer solchermassen pluralistisch verfassten Rechtsproduktion bekundet man auch keine Mühen mit einem Recht, insbesondere einem Weltrecht, ohne Staat.⁶⁸

2. Pluralismus der Rechtsregimes

Nicht nur die Rechtsproduktion, auch die Rechtserkenntnis und die Rechtssanktionierung sind im globalen Rechtssystem pluralistisch verfasst. Die funktionale und auch die territoriale Binnendifferenzierung des Rechtssystems segmentieren das Recht bezüglich aller seiner Operationen und begründen einen Pluralismus relativ autonomer Rechtsregimes. Dieser Pluralismus hat ein schwaches, ja kaum existentes Zentrum des globalen Rechtssystems zur Folge.⁶⁹

Zu den Rechtsregimes im globalen Rechtssystem gehören zunächst *internationale*, also klassisch völkerrechtliche *Rechtsregimes*, die neben der Rechtsbildung mitunter auch die Rechtserkenntnis und Rechtssanktionierung autonom organisieren und vollziehen, etwa im Rahmen spezieller internationaler Gerichte. Diese internationalen Rechtsregimes sind der Beitrag einer globalisierten Politik zum Rechtspluralismus.⁷⁰ Sodann sind die *privaten Rechtsregimes* zu nennen, mit Rechtsbildungsmechanismen wie standardisierten Verträgen, Standards von Berufsverbänden und Fachorganisationen, Regulierungen von Börsen

⁶⁵ Siehe zum Gesagten auch MÖLLERS, 52 f.; siehe im Übrigen auch hinten § 7.II.C.2.

⁶⁶ Vgl. TEUBNER, Globale Bukowina, 7, 12, vgl. auch S. 2 f., 17.

⁶⁷ Vgl. auch ROBÉ, 53 f.

⁶⁸ Siehe im Einzelnen TEUBNER, Globale Bukowina, 12-17; siehe auch ROBÉ, 54.

⁶⁹ Vgl. zum Gesagten auch CALLIESS, Transnational Law, 187, 213 ff.; ROBÉ, 55 f., 68 ff.; RÖHL, 105; RÖHL/MAGEN, 3, 9; TEUBNER, Globale Bukowina, 7 f., 22; DERSELBE, King, 768 ff.; ZIEGERT, Regelungsbedarf, 118, 120; siehe zur funktionalen und zur territorialen Binnendifferenzierung des globalen Rechtssystems vorn § 7.II.A.

⁷⁰ Vgl. hierzu auch NAHAMOWITZ, Globalisierung, 36 f.; RÖHL/MAGEN, 37 ff.; VOIGT, 24, 25 f., 30 f.; siehe zu den internationalen Rechtsregimes sodann – aus der Sicht der Politik – auch vorn § 6.III.B.2.

etc. und einer namentlich in der privaten Schiedsgerichtsbarkeit organisierten teilautonomen Rechtserkenntnis.⁷¹

Zu den herausragenden Rechtsregimes im globalen Rechtssystem gehören aber auch die um die *Nationalstaaten* arrangierten *Rechtsregimes*.⁷² Gefangen in der durch die Politik vorgespurten territorialen Binnendifferenzierung des globalen Rechtssystems werden die Rechtsregimes der Nationalstaaten doch von der nationalstaatlichen Politik laufend und systematisch mit Rechtsstrukturen versorgt und mit einer Organisation der Rechtserkenntnis und Rechtssanktionierung ausgerüstet, die derjenigen eines jeden internationalen oder privaten Rechtsregimes überlegen ist. Seit langem schon für die Bearbeitung grenzüberschreitender Sachverhalte eingerichtet, sind nationalstaatliche Rechtsregimes auch ohne weiteres in der Lage, die ihnen aus globalen Systemen und Netzwerken, wie namentlich der Wirtschaft, zugewiesenen Sachverhalte zu prozessieren, und auch die Rechtssanktionierung kann auf internationaler Ebene, also im Verbund mehrerer nationalstaatlicher Rechtsregimes, gemeistert werden. Das „Problem“, das die Nationalstaaten mit der Globalisierung haben, ist denn auch im Prinzip keines des Rechts, sondern eines der Politik. Erst die Tatsache, dass die Politik in ihrem Einsatz von Rechtsstrukturen als einem Instrument der Regulierung von Politikfeldern durch die Globalisierung in verschiedener Hinsicht eingeschränkt ist,⁷³ hat eine auf Nationalstaaten basierende Ordnung des globalen Rechtssystems aufgewählt.

Der *Verbund* der hier dargestellten *verschiedenen Rechtsregimes* ist heterarchisch und dezentral organisiert. Dabei sind die Regimes rechtsextern mit den Systemen und Netzwerken eng verbunden, die sie mit Rechtsstrukturen bedienen und für die sie den Rechtsbetrieb organisieren (entsprechend der funktionalen Binnendifferenzierung des globalen Rechtssystems)^{74,75} rechtsintern sind die Regimes untereinander lose vernetzt.⁷⁶ Im Rahmen dieses Netzwerks werden die Handlungslogiken der verschiedenen Rechtsregimes verknüpft und Konflikte zwischen ihnen behandelt, zum Beispiel zwischen den

⁷¹ Vgl. hierzu FISCHER-LESCANO/TEUBNER, 9-16; vgl. auch ALBERT, 125 ff.; TEUBNER, Globale Bukowina, 9 f., sodann zu den damit verbundenen rechtstheoretischen Problemen S. 19 ff.; VOIGT, 23; siehe insbesondere mit Bezug auf die internationale Schiedsgerichtsbarkeit ALBERT, 125 f.; CALLIESS, Transnational Law, 192 ff.; KOENIG-ARCHIBUGI, 56 f.; RÖHL/MAGEN, 34; VOIGT, 28.

⁷² Siehe auch MÖLLERS, 52 f., 59; vgl. auch FISCHER-LESCANO/TEUBNER, 10; RÖHL/MAGEN, 40.

⁷³ Siehe hierzu vorn § 6.III.A.2. und § 7.I.B.

⁷⁴ Siehe hierzu vorn § 7.II.A.

⁷⁵ Siehe hierzu sogleich hinten § 7.II.D.

⁷⁶ Siehe zum Gesagten FISCHER-LESCANO/TEUBNER, 19 f.; siehe auch CALLIESS, Transnational Law, 213 ff.; MÖLLERS, 58; ROBÉ, 68.

Gerichten verschiedener internationaler Organisationen oder verschiedener Nationalstaaten.⁷⁷

D. *Nähe des Rechts zu und Abhängigkeit des Rechts von anderen globalen Systemen und von globalen Netzwerken*

1. **Nähe des Rechts zu anderen globalen Systemen und zu globalen Netzwerken**

Politikferne Rechtsproduktion und die funktionale Spezialisierung innerhalb des globalen Rechtssystems gehen Hand in Hand mit einer besonderen, für die Globalisierung ebenfalls charakteristischen Nähe des Rechts zu anderen globalen Systemen, insbesondere zur Wirtschaft, und zu globalen Netzwerken. In der Weltgesellschaft empfängt das Recht in vielen Bereichen wichtige Impulse nämlich *nicht von der Politik*, aus den bereits dargelegten Gründen.⁷⁸ Die globalen Systeme und Netzwerke fordern Rechtsstrukturen auch vielfach nicht von einer nationalstaatlichen Politik an, denn die Politik steht nicht im Ruf, zeitgerecht adäquate, auf die Spezialisierung des jeweiligen Systems bzw. Netzwerks zugeschnittene Rechtsstrukturen bereitzustellen, und überdies droht mit jeder Bereitstellung von Rechtsstrukturen durch die Politik die Gefahr einer (Re-) Politisierung und allenfalls einer (Re-) Nationalisierung von Teilbereichen des fraglichen Systems oder Netzwerks. Wichtige Impulse empfängt das Recht in der Globalisierung hingegen von den *anderen globalen Systemen und von globalen Netzwerken*, an die es sich eng anlehnt und für die es Rechtsstrukturen bereitstellt: „Das Weltrecht entwickelt sich von den gesellschaftlichen Peripherien, von den Kontaktzonen zu anderen Sozialsystemen, her und nicht im Zentrum nationalstaatlicher oder internationaler Institutionen.“⁷⁹ Es speist sich „aus der kontinuierlichen Selbstreproduktion spezialisierter, oft formal organisierter und relativ eng definierter globaler Netzwerke ökonomischer, kultureller, wissenschaftlicher oder technischer Art“⁸⁰. Dabei verfügen diese Systeme und Netzwerke mitunter über ihre eigenen Institutionen der Rechtsproduktion, insbe-

⁷⁷ Siehe FISCHER-LESCANO/TEUBNER, 20; MÖLLERS, 53; vgl. auch TEUBNER, *Globale Bukowina*, 8.

⁷⁸ Siehe zu diesen Gründen vorn § 7.I.A., sodann auch § 6.III.A.1. und 2.

⁷⁹ TEUBNER, *Globale Bukowina*, 6 f., siehe auch S. 22, im Zusammenhang mit der *lex mercatoria*; RÖHL/MAGEN, 3.

⁸⁰ TEUBNER, *Globale Bukowina*, 7, siehe auch S. 3 („[W]ährend einerseits globales Recht wenig politischen und institutionellen Rückhalt auf globaler Ebene besitzt, ist es doch andererseits eng an globale soziale und ökonomische Prozesse gekoppelt, von denen es seine wesentlichen Impulse empfängt.“), S. 13, vgl. auch S. 2.

sondere auch der Produktion globaler Rechtsstrukturen,⁸¹ sowie über Institutionen der Rechtserkenntnis, wie insbesondere Schiedsgerichte.⁸²

Akzentuiert wird die Bedeutung der hier angesprochenen Nähe des Rechts zu anderen globalen Systemen und zu globalen Netzwerken dadurch, dass die Mechanismen *autonomer Produktion globaler Rechtsstrukturen*, was die Institutionalisierung dieser Mechanismen in einem Zentrum des Rechts angeht, unterentwickelt sind. Dies hat (wiederum) mit dem Fehlen einer globalen Politik zu tun, die in der Lage wäre, das Recht laufend und systematisch mit globalen Rechtsstrukturen zu versorgen, sowie mit der (sich daraus ergebenden) pluralistischen Rechtsproduktion und dem heterarchischen, unkoordinierten Nebeneinander verschiedener Rechtsregimes.⁸³ Diese pluralistische, heterarchische Verfassung des globalen Rechtssystems behindert insbesondere eine systematische Bearbeitung und Weiterentwicklung globaler Rechtsstrukturen durch Gerichte und die Rechtswissenschaft und damit die zentralen Mechanismen rechtssystemeigener Rechtsproduktion.⁸⁴ Umso mehr wird sich „die Ausbildung dieses Rechts [...] an die externe Entwicklung des Wirtschaftssystems anhängen“.⁸⁵ Zu nennen ist im Zusammenhang mit der autonomen Produktion und Bearbeitung globaler Rechtsstrukturen immerhin die (vor allem durch multinationale Anwaltskanzleien betriebene)⁸⁶ internationale Schiedsgerichtsbarkeit.⁸⁷

Die Impulse, die das Recht von den anderen globalen Systemen und den globalen Netzwerken empfängt, werden ihm über die jeweiligen *Berührungspunkte mit diesen Systemen und Netzwerken*, genauer: mit einzelnen Ausschnitten daraus vermittelt. Zu denken ist hierbei insbesondere an die Kopplung zwischen Wirtschaft und Recht, wie sie der Vertrag bewerkstelligt. Dank solchen Berührungspunkten und eigentlichen Kopplungen wächst globales Recht den Rechtsbedürfnissen der globalen Systeme und Netzwerke entlang.⁸⁸

⁸¹ Siehe hierzu hinten § 7.III.B. und C.

⁸² Siehe auch vorn § 7.II.C.2.

⁸³ Siehe zu den hier genannten Punkten vorn § 7.I.A., § 7.II.B. und § 7.II.C.2.

⁸⁴ Vgl. zum Gesagten auch TEUBNER, *Globale Bukowina*, 6, 23 f.; sodann auch CALLIESS, *Transnational Law*, 198 f.; ROTH, 344.

⁸⁵ Siehe – mit Bezug auf die *lex mercatoria* – TEUBNER, *Globale Bukowina*, 24.

⁸⁶ Siehe zu den multinationalen Anwaltskanzleien DROLSHAMMER, 19 f.; RÖHL/MAGEN, 35 f.

⁸⁷ Vgl. RÖHL/MAGEN, 34; TEUBNER, *Globale Bukowina*, 6, 20 f.; vgl. auch KOENIG-ARCHIBUGI, 56 f.; SHAPIRO, 300 ff., 318 ff.

⁸⁸ Vgl. zum Gesagten TEUBNER, *Globale Bukowina*, 6, 23, der von einem „spill-over Effekt“ (S. 6) gegenüber dem Recht spricht; vgl. auch RÖHL/MAGEN, 30 f., 37; siehe im Übrigen zur Kopplung von Rechtsstrukturen an bestimmte Ausschnitte der Umwelt hinten § 8.IV.A.1.

2. Abhängigkeit des Rechts von anderen globalen Systemen und von globalen Netzwerken

Die allfällige besondere Nähe des Rechts zu anderen globalen Systemen und zu globalen Netzwerken bedeutet – wie so manche Nähe – auch eine Abhängigkeit: eine Abhängigkeit des Rechts gegenüber den Systemen und Netzwerken, denen entlang es wächst, von denen es Impulse empfängt. Dies betrifft zum einen die *Notwendigkeit* solcher Impulse aus anderen globalen Systemen und globalen Netzwerken für die Produktion von Rechtsstrukturen zu Gunsten dieser Systeme und Netzwerke. Soweit das Recht und die darin operierenden Rechtsregimes nicht von einer nationalstaatlichen (oder einer globalen) Politik laufend und systematisch mit Rechtsstrukturen versorgt werden, sind sie, sollen sie die ihnen zugewiesene Aufgabe der Bereitstellung systemadäquater Rechtsstrukturen erfüllen, auf Impulse aus den Systemen und Netzwerken angewiesen, die sie mit Rechtsstrukturen zu bedienen haben, um so die rechtseigene Rechtsproduktion am Leben zu erhalten. Zum andern bedeutet die allfällige besondere Abhängigkeit des Rechts von anderen globalen Systemen und von globalen Netzwerken auch ein *Ausgesetztsein gegenüber Impulsen* aus diesen Systemen und Netzwerken, mithin gegenüber den Wandlungen und Kämpfen, die sich dort abspielen (was im Vergleich zu einer politischen Rechtsproduktion freilich keine Besonderheit darstellt). Die allfällige Abhängigkeit des Rechts in der Globalisierung insbesondere gegenüber der Wirtschaft erscheint mithin negativ als Befangenheit und Korrumpierbarkeit und positiv als Garantie dafür, dass das Recht die vom betreffenden System oder Netzwerk angeforderten (system-) adäquaten Rechtsstrukturen tatsächlich bereitzustellen in der Lage ist.⁸⁹

Die Abhängigkeit des Rechts insbesondere von der Wirtschaft rückt das Recht mitunter in den Fokus des Interesses der *Politik*, insbesondere einer nationalstaatlichen Politik, die hier ein Terrain für die Rückeroberung von Herrschaft im Bereich der Rechtsproduktion erblickt und eine Vernachlässigung politischer Ziele – wie der Wettbewerbsfähigkeit eines Staates und der dort domizilierten Unternehmen – innerhalb der Mechanismen politikferner Rechtsproduktion befürchtet. „Die Verrechtlichung ökonomischer Beziehungen fordert die Einmischung der Politik geradezu heraus.“⁹⁰ Gegen solche Politikinterventionen wehren sich die verschiedenen Systeme und Netzwerke.⁹¹ Immerhin erschwert politikferne Rechtsproduktion politische Interventionen auch ein Stück weit.⁹² Prominenter Ort des Zugriffs durch die Politik ist dabei der Vertrag, über den ja gerade auch die Wirtschaft auf das Recht und das Recht auf die

⁸⁹ Vgl. zum Gesagten TEUBNER, Globale Bukowina, 8, 23.

⁹⁰ TEUBNER, Globale Bukowina, 25.

⁹¹ Vgl. zum Gesagten TEUBNER, Globale Bukowina, 8, vgl. auch S. 4 f., 25.

⁹² Siehe vorn § 7.II.B.

Wirtschaft zugreifen.⁹³ „Sobald der Vertragsmechanismus die strukturelle Kopplung zwischen Recht und Wirtschaft gefestigt hat, neigt die Politik dazu, diese Kopplung für ihre eigenen Zwecke auszunutzen.“⁹⁴

III. Typische Produzenten und Formen von Rechtsstrukturen im globalen Rechtssystem

Die hier vor dargestellten Merkmale der Globalisierung des Rechts zeigen sich insbesondere an einigen typischen Produzenten und Formen von Rechtsstrukturen im globalen Rechtssystem; das wird im Folgenden aufgezeigt. Typisch sind Produzenten und Formen *globaler* – transnationaler wie auch internationaler – Rechtsstrukturen, weil solche Rechtsstrukturen auf die Bedingungen der Globalität zugeschnitten sind. Doch ist es, wie festgestellt,⁹⁵ ebenso typisch (und signifikant), dass auch *nationalstaatliche* Rechtsstrukturen globalitätstauglich sein können.

A. *Rechtsstrukturen nationaler und internationaler Regulatoren*

Rechtsstrukturen von nationalen und internationalen Regulatoren – beispielsweise von mit dem Verordnungs- bzw. Richtlinienrecht ausgestatteten Behörden der Finanzmarktaufsicht oder von internationalen Organisationen für technische Standardisierungen –⁹⁶ weisen typische Merkmale des Rechts in der Globalisierung auf und sind insofern in gewisser Hinsicht auf die Bedingungen der Globalisierung eingerichtet.

1. Politikferne Rechtsproduktion

Rechtsstrukturen weisen eine für das globale Rechtssystem typische Distanz zur Politik auf, wenn sie zwar von den Nationalstaaten oder in einer internationalen Institution, also zwar von der Politik geschaffen wurden, jedoch nicht aus dem Zentrum, sondern von der Peripherie der nationalen bzw. – insoweit sich in einem System „geteilter Souveränitäten“⁹⁷ überhaupt von einem Zentrum und einer Peripherie sprechen lässt – von der Peripherie der globalen Politik

⁹³ Siehe bezüglich der Wirtschaft vorn § 7.II.D.2. sowie hinten § 8.IV.B.1.

⁹⁴ TEUBNER, Globale Bukowina, 25.

⁹⁵ Siehe vorn § 7.I.B., sodann insbesondere hinten § 7.III.E.

⁹⁶ Siehe zu den Letzteren RÖHL/MAGEN, 36 f.; sodann für den Bereich der Telekommunikation FUCHS; MAYNTZ, 93; siehe zur SEC als nationalem Regulator vorn § 2.II.A.1.b.bb. sowie § 4.II.A.2.a.

⁹⁷ Siehe hierzu vorn § 6.III.A.1.

stammen, nämlich von spezialisierten nationalen oder internationalen Regulatoren (und insbesondere nicht von nationalen Parlamenten). Die teilweise Entmachtung der nationalen Politikzentren ist denn hiervor auch als charakteristisch für den Wandel der *Global Governance* im Zuge der Globalisierung der Politik herausgestellt worden.⁹⁸ Freilich ist in Sonderheit die Rechtsproduktion durch *nationale* Regulatoren allemal nationalstaatlich und bringt sie keine globalen Rechtsstrukturen hervor; insoweit Nationalstaatlichkeit der Herausbildung globaler Rechtsstrukturen im Wege steht,⁹⁹ trifft dies auch für eine Rechtsproduktion durch nationale Regulatoren zu. Dennoch stellt bereits die Verlagerung der Rechtsproduktion vom Zentrum der Politik an deren Peripherie, hin zu den spezialisierten Regulatoren eine für die Globalisierung des Rechts bedeutsame und kennzeichnende Stufe der Entkopplung der Rechtsproduktion von nationalstaatlicher Politik dar. Die dem Politikzentrum entrückten Regulatoren sind nämlich weniger stark als die nationalen und allfälligen globalen Politikzentren versucht und gezwungen, den Programmen und Logiken nationaler bzw. globaler Politik zu folgen, statt den Anforderungen zu entsprechen, die von den verschiedenen globalen Systemen und Netzwerken bezüglich Rechtsstrukturen eines globalen Rechtssystems gestellt werden.¹⁰⁰

Überdies haben nationale, aber auch internationale Regulatoren gerade wegen ihres peripheren Status in der Politik einen unvermittelten, leichteren *Zugang zueinander* als Institutionen in den Zentren der nationalen Politik, wie namentlich Parlamente. Solcher Zugang ist der Herausbildung internationaler Rechtsstrukturen, aber auch einer starken Verbreitung, einer eigentlichen „Globalisierung“ nationalstaatlicher Rechtsstrukturen förderlich; insbesondere durch Koordination zwischen nationalen Regulatoren können nationalstaatliche Rechtsstrukturen sich verbreiten und dadurch Funktionen globalen Rechts übernehmen.¹⁰¹

2. Nähe zu globalen Systemen und zu globalen Netzwerken

Nationale und internationale Regulatoren stehen den globalen Systemen und Netzwerken, für die sie Rechtsstrukturen bereitstellen, vielfach näher, als die nationalen Politikzentren oder die globalisierte Politik es tun. Dank der Nähe der Regulatoren zu den verschiedenen globalen Systemen und Netzwerken empfangen sie recht unvermittelt Impulse für die Schaffung und Fortentwicklung systemadäquater und insbesondere globalitätstauglicher Rechtsstrukturen, und

⁹⁸ Siehe vorn § 6.III.A.1.

⁹⁹ Siehe hierzu vorn § 7.I.B.

¹⁰⁰ Vgl. zum Gesagten auch allgemein vorn § 7.II.B.

¹⁰¹ Siehe zur hier angesprochenen „Globalisierung“ nationalstaatlicher Rechtsstrukturen hinten § 7.III.E.

sie können den Bedarf nach systemadäquaten Rechtsstrukturen darum unvermittelter und besser decken, als Rechtsproduzenten im Zentrum der Politik dies können. Nicht formalisierte Kontakte zu namentlich Wirtschaft, Wissenschaft und Kultur sowie konzentriertes, spezialisiertes, aktuelles Wissen verschaffen den (nationalen wie auch internationalen) Regulatoren bei der Produktion globalitätstauglicher Rechtsstrukturen Vorteile gegenüber den Politikzentren; Vorteile, die in einem globalen Umfeld mit seinem Pluralismus potenziell konkurrierender Rechtsproduzenten multipliziert werden.¹⁰²

B. *Rechtsstrukturen privater Regulatoren*

Eine wohl noch bedeutendere Rolle als Rechtsstrukturen nationaler und internationaler Regulatoren spielen im globalen Rechtssystem Rechtsstrukturen privater, oft transnational konstituierter und in ihrem Wirken global ausgerichteter Regulatoren. Man denke hierbei insbesondere an Regeln von Berufsvereinigungen, an Standards von Branchenorganisationen oder an die Zulassungsvoraussetzungen von Börsen.¹⁰³ So schreibt die *International Chamber of Commerce*, sie habe „*unrivalled authority in making rules that govern the conduct of business across borders. Although these rules are voluntary, they are observed in countless thousands of transactions every day and have become part of the fabric of international trade.*“¹⁰⁴

1. **Politikferne Rechtsproduktion**

Grösser als bei nationalen und internationalen Regulatoren ist die Distanz zur Politik, wenn private Regulatoren Rechtsstrukturen produzieren. Befreit von nationalstaatlicher und internationaler Politik mit ihren Eigengesetzlichkeiten und Unwägbarkeiten, weitestgehend unbelastet vom Risiko einer Politisierung und Nationalisierung durch nationalstaatliche Politik treten global ausgerichtete private Regulatoren mit dem Anspruch an, globale, systemadäquate Rechtsstrukturen zu schaffen. Weil bei ihnen die Entkopplung der Rechtsproduktion von der Politik weitestgehend vollzogen ist,¹⁰⁵ sind sie eine Paradeerscheinung globalen Rechts.¹⁰⁶ Die Einschränkung der Handlungsfreiheit, die National-

¹⁰² Vgl. zum Gesagten am Beispiel der Globalisierung der Telekommunikation FUCHS, 197.

¹⁰³ Vgl. zum Gesagten auch MUCHLINSKI, 87; RÖHL/MAGEN, 36 f.; TEUBNER, *Globale Bukowina*, 2; DERSELBE, *King*, 770; sodann auch WOODS, 31 ff.; vgl. zum (Rechts-) Charakter der (Rechts-) Strukturen solcher privater Regulatoren MÖLLERS, 50 f.

¹⁰⁴ Zitiert nach WOODS, 31.

¹⁰⁵ Siehe zu diesem Merkmal der Globalisierung des Rechts vorn § 7.II.B.

¹⁰⁶ Vgl. zum Gesagten auch AUGSBERG, 64 f.; MÖLLERS, 50 f.; MUCHLINSKI, 87; RÖHL/MAGEN, 37; TEUBNER, *Globale Bukowina*, 2; WOODS, 31 ff.

staatlichkeit unter den Bedingungen der Globalisierung für die nationalstaatliche Politik bedeutet,¹⁰⁷ kennen private Regulatoren nicht; sie kennen freilich die Schranken, denen jeder Regulator unterliegt, gerade auch bei der Schaffung globalen Rechts.¹⁰⁸ Im Übrigen bringt es die politikferne Rechtsproduktion natürlich mit sich, dass Rechtsstrukturen privater Regulatoren im Prinzip auf anderem Weg als kraft politischer Anordnung zu rechtsinterner Geltung kommen müssen; umgekehrt ist ein entsprechender politischer Befehl auch keine Voraussetzung der Geltung, solange politisches Recht sich einer anderweitig erlangten Geltung von Rechtsstrukturen privater Regulatoren nicht in den Weg stellt.¹⁰⁹

2. Nähe zu und Abhängigkeit von globalen Systemen und Netzwerken

Mit der Distanz privater Regulatoren zu einer nationalstaatlichen oder globalen Politik geht die *Nähe* dieser Regulatoren zu den globalen Systemen und Netzwerken einher, die sie mit Rechtsstrukturen zu versorgen haben. Über private Regulatoren ist das Recht insbesondere mit der Wirtschaft verbunden. Bei den jeweiligen spezialisierten privaten Regulatoren treffen die Impulse der Wirtschaft oder bestimmter Netzwerke der Wirtschaft für die Schaffung von Rechtsstrukturen dieser Regulatoren ein. Neben den auch bei nationalen oder internationalen Regulatoren vorhandenen formlosen Kontakten und dem konzentrierten, spezialisierten, aktuellen Wissen bestehen bei privaten Regulatoren oftmals institutionalisierte Bindungen; geradezu wesenseigen sind solche bei Berufsvereinigungen und auch bei Organisationen, die Branchenstandards festsetzen.¹¹⁰ Dank dieser Nähe insbesondere zur Wirtschaft sind private Regulatoren in der Lage, systematisch, laufend und rasch auf die spezifischen Rechtsbedürfnisse in den jeweiligen globalen Systemen und Netzwerken zu antworten und systemadäquate globale, und zwar transnationale Rechtsstrukturen bereitzustellen.¹¹¹

Die Nähe privater Regulatoren namentlich zur Wirtschaft und zu spezialisierten Netzwerken der Wirtschaft bedeutet allerdings auch eine *Abhängigkeit* gegenüber den betreffenden Systemen und Netzwerken und mitunter eine Unterwerfung unter deren Gesetzmässigkeiten. Rechtsstrukturen privater Regulatoren drohen, zum blossen Abbild und damit zum Spielball dieser Systeme zu werden,

¹⁰⁷ Siehe vorn § 6.III.A.2. sowie § 7.I.B.

¹⁰⁸ Vgl. auch AUGSBERG, 57, 66 f.

¹⁰⁹ Vgl. AUGSBERG, 65; MÖLLERS, 59.

¹¹⁰ Vgl. zum Gesagten AUGSBERG, 53 ff.; vgl. sodann auch HUBER, 115 f.

¹¹¹ Vgl. zum Gesagten auch WOODS, 31 ff., die schreibt: „*This kind of regime leaves major private sector actors [...] in the driving seat, yet it is not evidence of the death of the nation-state.*“ (S. 31); sodann AUGSBERG, 65 f., 67; RÖHL/MAGEN, 37.

namentlich zum Spielball der Wirtschaft, aber beispielsweise auch des Sports oder gewisser Sektoren der Kultur.¹¹² Damit setzen sie sich der Gefahr einer (Re-) Politisierung und auch einer (Re-) Nationalisierung und damit auch einer „Deglobalisierung“ aus.¹¹³

C. *Rechtsstrukturen transnationaler Unternehmen und der transnationalen Geschäftspraxis*

Eine für die Globalisierung des Rechts ebenso typische wie wesentliche Erscheinung ist das in transnationalen Unternehmen sowie in der transnationalen Geschäftspraxis geschaffene, dort geltende, dort „lebende“ Recht. Dabei handelt es sich um genuin globale Rechtsstrukturen, denn sie gelten transnational, schöpfen ihre Geltung also nicht – oder doch nicht unmittelbar – aus der Nationalstaatlichkeit von Recht. Dabei interessieren hier hauptsächlich Rechtsstrukturen, die verbreitet, oft in standardisierter Form, anzutreffen sind und die man darum als Rechtspraxis bezeichnen kann.¹¹⁴ Zu denken ist bei den Rechtsstrukturen transnationaler Unternehmen an Regeln der Unternehmensorganisation (etwa Regeln über die Bildung von Ausschüssen innerhalb der Unternehmensleitung) und der (transnationalen) Unternehmensführung, an Regeln über die Entschädigung von Mitgliedern der Unternehmensleitung oder an arbeitsrechtliche (vertrags- oder betriebsrechtliche) Regeln.¹¹⁵ Bei den Rechtsstrukturen der transnationalen Geschäftspraxis geht es etwa um Regeln, nach denen Unternehmenskäufe abgeschlossen oder Kapitalmarkttransaktionen abgewickelt werden, und zwar sowohl um den Inhalt als auch die Form der Regeln.¹¹⁶ Zu den Rechtsstrukturen der transnationalen Geschäftspraxis gehört sodann auch die internationale Schiedsgerichtsbarkeit.¹¹⁷ Das herausragende Gefäß für Rechtsstrukturen transnationaler Unternehmen und der transnationalen Geschäftspraxis

¹¹² Vgl. hierzu am Beispiel technischer Standardisierungen RÖHL/MAGEN, 36 f.

¹¹³ Siehe zum Gesagten allgemein vorn § 7.II.B. und § 7.II.D.2.

¹¹⁴ Siehe zum Gesagten TEUBNER, Globale Bukowina, 9 ff.; DERSELBE, King, 769; vgl. auch MUCHLINSKI, 80 ff.; ROBÉ, 68 und *passim*; ROTH, 343; VOIGT, 17; siehe in diesem Zusammenhang zur Frage, wie Verträge ohne Verwurzelung in einer nationalen oder internationalen Rechtsordnung eine (globale) Geltung beanspruchen können, TEUBNER, Globale Bukowina, 18-22, sodann auch SHAPIRO, 297; siehe zur sinngemäss gleichen Frage im Zusammenhang mit Rechtsstrukturen transnationaler Unternehmen ROBÉ, 56 ff.; vgl. auch noch VOIGT, 17.

¹¹⁵ Siehe hierzu MUCHLINSKI, 81 ff.; ROBÉ, 49 f., 52 ff., 62 ff.; vgl. auch SHAPIRO, 315, 317.

¹¹⁶ Siehe hierzu SHAPIRO, 299, der in diesem Zusammenhang ausführt: „*To put the matter crudely, globalization of contract practices is, to a very great degree, the spread of the American style of long, detailed contract, concocted by large American law firms for a very high fee, to the rest of the world.*“, siehe hierzu auch S. 303, 309 ff., 315 ff.

¹¹⁷ Siehe zu ihr bereits vorn § 7.II.C.2.

ist der Vertrag.¹¹⁸ Die eigentlichen Produzenten dieser Rechtsstrukturen sind – neben den Unternehmen – die multinationalen Anwaltskanzleien.¹¹⁹

1. Politikferne Rechtsproduktion

Rechtsstrukturen transnationaler Unternehmen und der transnationalen Geschäftspraxis sind ein am Rande der jeweiligen globalen Systeme und Netzwerke, im Rahmen privater Rechtsregimes produziertes, prozessiertes und weiterentwickeltes Recht.¹²⁰ Die Distanz der hier angesprochenen Rechtsstrukturen zur Politik ist evident: Es geht um ein in seinem Ursprung, seinem Geltungsgrund und seiner Weiterentwicklung geradezu apolitisches Recht, das dem Zugriff politischer Regulierung im Prinzip weitgehend entzogen ist.¹²¹ Insbesondere gründet die transnationale Geltung solcher Rechtsstrukturen nicht – jedenfalls nicht unmittelbar – in ihrer Abstammung aus einer nationalstaatlichen oder internationalen Politik, nicht in ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten nationalen oder internationalen Rechtsordnung. (Dass umgekehrt politisch geschaffene Rechtsstrukturen der Herausbildung von Rechtsstrukturen transnationaler Unternehmen oder der transnationalen Geschäftspraxis im Wege stehen, ja sich ihr in den Weg stellen können, versteht sich.¹²²) Vor allem für Verträge der transnationalen Geschäftspraxis gilt, dass sie, sobald der entsprechenden Vertragspraxis globale Geltung zukommt, „nicht nur von ihren Wurzeln im nationalen Recht abgeschnitten [sind], sondern [...] jeden Halt in irgendeiner Rechtsordnung [verlieren]“.^{123 124}

¹¹⁸ Vgl. zum Gesagten auch TEUBNER, Globale Bukowina, 2, 9, 17 ff.; sodann GONZALES DEL CAMPO, 47; HEYDEBRAND, 119; RÖHL, 102; SHAPIRO, 297 f., 316 f., der Verträge indes dem (Vertrags-) Recht gegenüberstellt; VOIGT, 23.

¹¹⁹ Siehe ALBERT, 125; HEYDEBRAND, 119; RÖHL, 101; SHAPIRO, 309, 316 ff.; RÖHL/MAGEN, 35; ROTH, 343; VOIGT, 29; vgl. sodann zur Rolle des Juristen in der *International Practice of Law* im Lichte der Globalisierung DROLSHAMMER, 17 ff., 29 ff.; WIEGAND, 15 f.; ferner den Beitrag von HAU; vgl. zum Gesagten auch HANSMANN/KRAAKMAN, 45 f.

¹²⁰ Siehe zu den privaten Rechtsregimes vorn § 7.II.C.2.

¹²¹ Vgl. zum Gesagten RÖHL/MAGEN, 39, vgl. allerdings auch S. 39 f., betreffend nationalstaatliche Politikeingriffe in die Handlungsspielräume transnationaler Unternehmen; TEUBNER, Globale Bukowina, 3, 25; vgl. auch ALBERT, 125 f.; VOIGT, 23 f.; ZIEGERT, Regelungsbedarf, 113.

¹²² Vgl. auch TEUBNER, Globale Bukowina, 25.

¹²³ TEUBNER, Globale Bukowina, 18.

¹²⁴ Siehe mit Bezug auf transnationale Unternehmen ROBÉ, 52 f., der ausführt: „*Each enterprise [...] represents an island of law having the character of a truly legal order*“ (S. 53), sodann S. 60 ff.; vgl. auch MÖLLERS, 46 f.

2. Nähe zu und Abhängigkeit von globalen Systemen und Netzwerken

Rechtsstrukturen transnationaler Unternehmen und der transnationalen Geschäftspraxis entstehen, bestehen und wandeln sich in diesen Unternehmen bzw. in dieser Geschäftspraxis, am Rand der betreffenden wirtschaftlichen Netzwerke. Welche Rechtsstrukturen die Unternehmen und die Geschäftspraxis auch immer benötigen, sie werden sie insbesondere mittels des Vertrages in den meisten Fällen unverzüglich eigenhändig und massgeschneidert, auf die Kondition der Globalität in der Umwelt des Rechts zugeschnitten, anfertigen können; dies dank der durch den Vertrag ermöglichten und sichergestellten Nähe von (vertraglichen) Rechtsstrukturen zu den Netzwerken, denen die Rechtsstrukturen dienen.¹²⁵ Der Vertrag eignet sich geradezu zur Produktion globalen Rechts *à discrétion*: „unzählige internationale Einzeltransaktionen, standardisierte Verträge internationaler Berufsverbände, vorformulierte Verträge internationaler Organisationen und Investitionsprojekte in Entwicklungsländern“¹²⁶. Die vor allem durch den Vertrag gewährleistete Kopplung von Rechtsstrukturen an die globale Wirtschaft und ihre Netzwerke führt dazu, dass solches Recht „gemäß den Bedürfnissen globaler ökonomischer Transaktionen wächst und sich wandelt“.¹²⁷

Rechtsstrukturen der transnationalen Unternehmen und der transnationalen Geschäftspraxis sind in ihrer Entstehung und Weiterentwicklung von der Wirtschaft bzw. ihren spezialisierten Netzwerken *abhängig*, denn diese Rechtsstrukturen kennen, abgesehen von nationalstaatlichen Politikinterventionen,¹²⁸ keinen anderen Antrieb der Fortentwicklung, keinen anderen Quell der Inspiration als das globale System oder Netzwerk, dem sie dienen.

¹²⁵ Vgl. auch VOIGT, 23, wonach die Herausbildung eines neuen transnationalen Rechts im Bereich des Handels- und Wirtschaftsrechts „durch mächtige ökonomische Interessen in Gestalt transnationaler Industriekonzerne, weltumspannender Banken, globaler Versicherungsgesellschaften, weltweiter Fernsehsender (CNN) und riesiger Finanzierungsfonds“ vorangetrieben wird.

¹²⁶ TEUBNER, Globale Bukowina, 18.

¹²⁷ TEUBNER, Globale Bukowina, 23; siehe auch GONZALES DEL CAMPO, 47; vgl. allgemein zur Kopplung von Wirtschaft und Recht über den Vertrag auch etwa ZIEGERT, Regelungsbedarf, 112 f.; siehe sodann hinten § 8.IV.A.1.

¹²⁸ Vgl. zu solchen im Zusammenhang mit dem Recht des internationalen Handels ROTH, 346 f.

D. *Rechtsstrukturen aus der globalen rechtswissenschaftlichen Gemeinschaft*

1. **Vorbemerkung: Zur Globalisierung der Rechtswissenschaft**

Als Produzentin oder doch Geburtshelferin globaler Rechtsstrukturen ist auch die *globale rechtswissenschaftliche Gemeinschaft* anzusprechen. Diese Gemeinschaft pflegt – durchaus im Einklang mit den allgemeinen Merkmalen der Globalisierung –¹²⁹ einen intensivierten, zunehmend transnationalen wissenschaftlichen Diskurs über das Recht.¹³⁰ Dessen Schwerpunkte liegen im Bereich der Menschenrechte sowie des Wirtschaftsrechts.¹³¹ Dieser Diskurs vereinnahmt jedoch immer mehr Rechtsdisziplinen; heute ist fast kein Rechtsgebiet mehr vor dem Zugriff der globalen Rechtswissenschaft gefeit. Dabei beschränkt sich die Globalisierung der Rechtswissenschaft nicht auf Teildisziplinen mit sachimmanentem globalem Einschlag (wie Wirtschaftsrecht und Völkerrecht), wengleich diese ihre Vorreiter sind; auch Teildisziplinen der Rechtswissenschaft, die ihren Gegenstand in einem territorial definierten, nationalen Recht sehen, müssen sich zunehmend zumindest der einfachsten Form einer globalisierten rechtswissenschaftlichen Diskussion – einer Vergleichung von Rechtsstrukturen – aussetzen.¹³² Gerade im Wirtschafts- und im Besonderen im Gesellschaftsrecht hat die Globalisierung denn auch eine neue Welle der Rechtsvergleichung hergebracht.¹³³

Verschiedene Umstände haben es der Rechtswissenschaft ermöglicht, der territorialen Segmentierung des Rechts und eines entsprechend auf nationale Rechtsordnungen fixierten wissenschaftlichen Diskurses einen globalen Diskurs an die Seite zu stellen.¹³⁴ Während im Bereich der Menschenrechte eine universelle philosophische Wertung – jene der Würde des Individuums – einen globalen wissenschaftlichen Diskurs zu erleichtern scheint (freilich ohne dass diese Wertung überall geteilt würde),¹³⁵ hat sich im Bereich des Wirtschafts-

¹²⁹ Siehe zu diesen Merkmalen vorn § 6.I.A. sowie § 6.IV.A.1.

¹³⁰ Siehe zum Gesagten MÖLLERS, 47; vgl. auch SCHLESINGER, 479; vgl. ferner zur Rolle der Rechtsprofession in der Rechtsproduktion und hinsichtlich des Rechtswandels auch WATSON, *Society*, 118 f.

¹³¹ Siehe zum globalen wissenschaftlichen Diskurs über Menschenrechte BIANCHI, 179 ff., insbesondere S. 183 ff.; siehe auch CALLIESS, *Billigkeit*, 1; MÖLLERS, 47 Fn. 35.

¹³² Vgl. VOIGT, 22; vgl. auch KRAMER, 431 f.; RÖHL, 101. ZWEIGERT/KÖTZ (S. 14) sprechen von dem durch die Rechtsvergleichung „lebendig gehaltenen internationalen Gespräch über Probleme der Rechtswissenschaft“.

¹³³ Siehe hierzu VAGTS, 595 f.

¹³⁴ Siehe zum national ausgerichteten rechtswissenschaftlichen Diskurs MÖLLERS, 47; sodann auch PIEL, 203.

¹³⁵ Vgl. BIANCHI, 179, 202 f.; vgl. auch HELD, 308 ff., 313 ff.; RÖHL/MAGEN, 19, 24.

rechts ab dem letzten Viertel des 20. Jahrhunderts „*law and economics*“ als *lingua franca* der globalen Gemeinschaft der Wirtschaftsrechtswissenschaft etabliert und hat sich ganz allgemein eine Ökonomisierung des rechtswissenschaftlichen Diskurses vollzogen.¹³⁶ Dank dieser weltweit verstandenen Sprache für rechtswissenschaftliche Kommunikationen wird nicht mehr über Norminhalte einer territorial bestimmten Rechtsordnung diskutiert, sondern über die in der Sprache der Ökonomie ermittelten, vergleichbaren und bewertbaren Anreizwirkungen von bestimmten gedachten Rechtsregeln.¹³⁷ „*Comparative Law and Economics*“¹³⁸ als neuere Teildisziplin der Rechtswissenschaft ist eine Konsequenz davon.¹³⁹ Das globale kommunikative Netzwerk dieser Wissenschaftsgemeinschaft aktualisiert sich an internationalen Kongressen, in spezialisierten internationalen Wissenschaftsvereinigungen, in international ausgerichteten Publikationen sowie beim Austausch von Studierenden, Dozenten und Forschern.¹⁴⁰

Der Diskurs der globalen rechtswissenschaftlichen Gemeinschaft bringt Angebote für Rechtsstrukturen oder einzelne Rechtsregeln hervor, die als solche im Recht freilich keine Geltung besitzen. Die Kommunikationen im Rahmen dieses wissenschaftlichen Diskurses sind jedoch auch Kommunikationen einer „*interpretive community*“¹⁴¹ innerhalb des Rechts, und als solche Kommunikationen gehören sie zur rechtseigenen Rechtsproduktion, indem insbesondere Gerichte die Angebote diese „*interpretive community*“ annehmen mögen.¹⁴² Und der nationalstaatlichen und internationalen Politik stehen die Angebote der globalen rechtswissenschaftlichen Gemeinschaft für ihre Rechtsproduktion ebenfalls zur Verfügung; die Politik lässt sich mitunter von den „Erfindungen“ der Rechtswissenschaft irritieren und wird zu entsprechender Rechtsproduktion veranlasst. Solche Angebote für Rechtsstrukturen und Rechtsregeln werden insbesondere von der nationalstaatlichen Politik gerne angenommen, da sie ihr die Möglichkeit bieten, sich als Rechtsproduzentin in einem Umfeld schwindenden

¹³⁶ Siehe zu den verschiedenen Disziplinen der Ökonomisierung der Rechtswissenschaft – neben „*law and economics*“ – OPPENHEIMER/MERCURO, 5.

¹³⁷ Siehe zum Gesagten auch BUXBAUM, 221 ff.; VAGTS, 595 f.; sodann auch MÖLLERS, 56, wonach „die ökonomischen Wissenschaften den Anspruch erheben, die Gesamtheit gesellschaftlicher Vorgänge [...] zu beschreiben“ und eine „wissenschaftliche *lingua franca* nicht nur zur Beschreibung, sondern auch zur Bewertung gesellschaftlicher Zustände“ bieten; vgl. auch AUGSBERG, 57; HANSMANN/KRAAKMAN, 45; MILHAUPT, Property rights, 210; RÖHL/MAGEN, 27.

¹³⁸ So der Titel eines Buches von UGO MATTEI.

¹³⁹ Siehe zum Gesagten im Übrigen im Zusammenhang mit dem Gesellschaftsrecht hinten § 10.III.A.1.a.

¹⁴⁰ Vgl. RÖHL, 101 f.

¹⁴¹ Dazu der Beitrag von JOHNSTONE.

¹⁴² Vgl. JOHNSTONE, 190 f.

Einflusses der Politik mit „wissenschaftlich fundierten“ Rechtsstrukturen für globale Systeme und Netzwerke zu profilieren.¹⁴³

Von der globalen rechtswissenschaftlichen Gemeinschaft als Angebot hervorgebrachte Rechtsstrukturen weisen typische *Merkmale der Globalisierung des Rechts* auf:

2. Politikferne Rechtsproduktion

Rechtsstrukturen aus der globalen rechtswissenschaftlichen Gemeinschaft¹⁴⁴ sind politikfern geschaffene Rechtsstrukturen und insofern typisches Recht im Kontext der Globalisierung.¹⁴⁵ Diese Rechtsstrukturen werden im Diskurs der Rechtswissenschaft als Angebot für Recht und Politik hervorgebracht, und zwar nach den Logiken dieses Diskurses. Dass die Politik in diesen Diskurs nicht interveniert, garantiert die Politik der Wissenschaft in den nationalstaatlichen Verfassungen.¹⁴⁶ Auch ist für die globale rechtswissenschaftliche Gemeinschaft die Globalität mancher Politikfelder, anders als für die nationalstaatliche Politik,¹⁴⁷ keine Schranke.

3. Nähe zu globalen Systemen und Netzwerken

Jedenfalls im Bereich des Wirtschaftsrechts zeichnet sich der Diskurs der globalen rechtswissenschaftlichen Gemeinschaft durchaus durch eine besondere Nähe zum benachbarten globalen System aus, um dessen Rechtsstrukturen der Diskurs sich dreht, also zur Wirtschaft. Interdisziplinarität als wissenschaftsinterne Anforderung an den Diskurs und „*law and economics*“ als die wirtschaftszentrierte Wissenschaftssprache sind Merkmale einer globalen Wirtschaftsrechtswissenschaft, die sich für Koevolutionen, Komplementaritäten und andere Zusammenhänge zwischen dem Recht und der Wirtschaft interessiert und an der „Erfindung“ bzw. an der Erklärung globaler wirtschaftsrechtlicher Strukturen arbeitet.¹⁴⁸

¹⁴³ Vgl. auch JOHNSTONE, 191.

¹⁴⁴ Die Ausdrucksweise „Rechtsstrukturen aus der globalen rechtswissenschaftlichen Gemeinschaft“ ist als Kurzform für den eben erläuterten Zusammenhang zwischen rechtswissenschaftlichem Diskurs und Rechtsgeltung zu verstehen.

¹⁴⁵ Siehe allgemein zum Merkmal der politikfernen Rechtsproduktion vorn § 7.II.B.

¹⁴⁶ Siehe hierzu auch WATSON, *Comparative Law*, 325 f.

¹⁴⁷ Siehe zu den Beschränkungen der Handlungsfreiheit von Nationalstaaten, die sich aus der Globalisierung ergeben, vorn § 6.III.A.2., sodann auch § 7.I.B.

¹⁴⁸ Siehe nur etwa – im spezifisch gesellschaftsrechtlichen Kontext – GORDON/ROE (Hrsg.): *Convergence and Persistence in Corporate Governance* (Cambridge, United Kingdom 2004); HOPT *et al.* (Hrsg.): *Comparative Corporate Governance. The State of the Art and Emerging Research* (New York

E. Rechtsstrukturen aus der nationalstaatlichen Politik

Selbstverständlich sind nicht alle im globalen Rechtssystem anzutreffenden Rechtsstrukturen global (im Sinne einer transnationalen oder internationalen Geltung). Mit der Globalität von Rechtsstrukturen hat die Globalität des Rechtssystems im Grunde denn auch kaum etwas zu tun, ist doch die territoriale Bindendifferenzierung – mit der nationalstaatliche Rechtsstrukturen einhergehen – im globalen Rechtssystem tief verwurzelt.¹⁴⁹ Bereits eingangs wurde darum festgehalten, dass der „Schwerpunkt“ des Rechts auch unter den Bedingungen der Globalisierung noch immer beim Nationalstaat liegt.¹⁵⁰ Und die politikferne Rechtsproduktion, der Pluralismus von Rechtsproduzenten und Rechtsregimes und die Nähe des Rechts zu anderen globalen Systemen sind zwar Merkmale des Rechts in der Globalisierung.¹⁵¹ Sie sind dies aber nur insoweit, als das Recht in der Globalisierung nach Auswegen aus einem Dilemma sucht, in welches die Politik es versetzt hat.¹⁵² Insofern aber die nationalstaatliche Politik in der Lage ist, globalitätstaugliche Rechtsstrukturen zu schaffen – was in weit gehendem Ausmass der Fall ist –¹⁵³, besteht das besagte Dilemma des Rechts in der Globalisierung nicht. Zur Phänomenologie der typischen Produzenten und Formen von Rechtsstrukturen im globalen Rechtssystem gehören darum auch – und vor allem – Rechtsstrukturen aus der nationalstaatlichen Politik.

Im vorliegenden Zusammenhang – in dem der Blick hauptsächlich auf *globale* Rechtsstrukturen gerichtet wurde – sind die Rechtsstrukturen aus der nationalstaatlichen Politik deshalb noch einmal zu erwähnen, weil sie, insofern sie globalitätstauglich sind, mitunter Funktionen globalen Rechts erfüllen, indem sie, zufolge ihrer starken Verbreitung, eine gleichsam globale Geltung erlangen. Man kann von einer „Globalisierung“ *nationalstaatlicher Rechtsstrukturen* sprechen.¹⁵⁴ Es geht hier um Rechtsstrukturen, die „zwar durch Rezeption global gelten, die aber auf dem klassisch nationalstaatlichen Verfahrensweg [...] entstanden sind“¹⁵⁵. „Nicht selten sind gerade Nationalstaaten, die Anpassungen

1998); KRAAKMAN *et al.*: *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach* (New York 2004); MILHAUPT (Hrsg.): *Global Markets, Domestic Institutions. Corporate Law and Governance in a New Era of Cross-Border Deals* (New York 2003).

¹⁴⁹ Siehe hierzu vorn § 7.II.A.

¹⁵⁰ Siehe vorn § 7.I.B.

¹⁵¹ Siehe zu ihnen vorn § 7.III.B., C. und D.

¹⁵² Siehe zu diesem Dilemma vorn § 7.I.B.

¹⁵³ Siehe vorn § 7.I.B. und § 7.II.A.

¹⁵⁴ Siehe auch VOIGT, 17, wonach sich eine globale Rechtskultur aus der „grenzüberschreitenden Verbreitung ursprünglich regional begrenzter Rechtskonzepte“ ergeben könnte; vgl. auch ALBERT, 129; vgl. zum Gegensatz zwischen der hier angesprochenen „Globalisierung“ von Rechtsstrukturen und der Globalisierung des Rechts auch HEYDEBRAND, 117 und *passim*.

¹⁵⁵ MÖLLERS, 52.

an die Interessen ihrer Bürger vornehmen, die eigentlichen Agenten der Globalisierung. (...) Globalisierung induzierende Normen treten dann in der Form nationalen Rechts in Erscheinung.“¹⁵⁶ „Eine Theorie, die solchen Sachverhalten gerecht werden will, muss sowohl die nationalstaatlichen Entstehungsbedingungen als auch die globalen Rezeptionsmöglichkeiten in Betracht ziehen“^{157, 158}.

Namentlich von der „Globalisierung“ nationalstaatlicher Rechtsstrukturen handelt der nächste Paragraph, denn dieser befasst sich mit der *Konvergenz von Rechtsstrukturen* – hauptsächlich nationalstaatlicher – unter den Bedingungen der Globalisierung. Konvergenz ist eine Form einer solchen „Globalisierung“.

¹⁵⁶ MÖLLERS, 47 (Hervorhebung unterdrückt).

¹⁵⁷ MÖLLERS, 52.

¹⁵⁸ Vgl. zum Gesagten auch DE SOUSA SANTOS, 194 ff.