Peter Behrens

Die rechtlichen Grundlagen der Globalisierung

Geboren 1939 in Lüneburg. 1960–1965 Studium der Rechtswissenschaften. 1965–1966 Doktorandenstipendium der Stiftung Volkswagenwerk. 1966–1970 juristischer Vorbereitungsdienst (Referendarausbildung) in Hamburg. 1969 Promotion zum Dr. iur. mit einer rechtsvergleichenden Arbeit zum Gesellschaftsrecht. 1970–1971 Postgraduiertenstudium an der New York University School of Law; Master of Comparative Jurisprudence. 1970–1984 wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg. 1984 Habilitation mit einer Arbeit über „Die ökonomischen Grundlagen des Rechts“. 1984 Übernahme eines Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung am Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg. Gastprofessuren: 1983 University of Chicago Law School (USA); 1986–1987 University of Michigan, Ann Arbor (USA); 1995 Hebrew University Jerusalem (Israel); 1996 Universität Freiburg (Schweiz); seit 1992 regelmäßige Gastprofessur an der Central European University (Budapest/Ungarn). 1992–1997 Sprecher des interdisziplinären Graduiertenkollegs „Integrationsforschung“ an der Universität Hamburg. Seit 1992 Direktor am Institut für Integrationsforschung der Stiftung Europa-Kolleg Hamburg. Forschungsschwerpunkte: Internationales Wirtschaftsrecht; ökonomische Rechtstheorie. – Adresse: Universität Hamburg, Fachbereich Rechtswissenschaft, Edmund-Siemers-Allee 1, 20146 Hamburg.

Ich hatte mir nach vielen Jahren der wissenschaftlichen Beschäftigung mit den internationalen Wirtschaftsbeziehungen vorgenommen, die verschiedenen Rechtsgebiete, die dafür relevant sind, die aber relativ unverbunden nebeneinander stehen, in einen übergreifenden systematischen Zusammenhang zu bringen und dabei ihre wechselseitigen Beziehungen und

Verknüpfungen herauszuarbeiten. Das schien mir im engeren Rahmen der Rechtswissenschaft aussichtslos zu sein, weil sich Rechtsgebiete wie etwa das Völkerrecht, das Europarecht, das Außenwirtschaftsrecht, das Internationale Privatrecht, das Internationale öffentliche Recht, die Rechtsvergleichung usw. als relativ scharf voneinander getrennte rechtswissenschaftliche Disziplinen etabliert haben mit jeweils eigenen Wertungen, Prinzipien, rechtlichen Gestaltungsformen und dogmatischen Figuren. Daher ist auch die spezifische Art juristischer „Theorien", die dem Zweck der Explikation normativer Prinzipien und der Herstellung begrifflicher Konsistenz dienen, kaum geeignet, die diszplinären Grenzen der einzelnen Rechtsgebiete zu überwinden. Die Trennung der juristischen Disziplinen ist im übrigen auch wissenschaftsorganisatorisch dadurch zementiert, daß sie auf verschiedene Lehrstühle und Universitätsinstitute verteilt sind, die Querverbindungen systematisch verhindern. Andererseits erfüllen die auf unterschiedliche Rechtsgebiete verteilten rechtlichen Regelungen, die für die internationalen Wirtschaftsbeziehungen relevant sind, je für sich immer nur bestimmte Teilfunktionen im umfassenderen Gesamtzusammenhang dieser Beziehungen. Es erschien mir daher von der Sache her unvermeidlich, die Interdependenz der rechtlichen Teildisziplinen von einem Standpunkt außerhalb der Rechtswissenschaft zu thematisieren.

Zu diesem Zweck galt es also, einen außerrechtlichen theoretischen Rahmen zu finden, der für die Darstellung des funktionellen Gesamtzusammenhangs, der mir vorschwebte, angemessen war. Aufgrund früherer Beschäftigung mit der modernen Institutionenökonomik schien mir dieser Ansatz besonders geeignet. Die Ökonomie läßt sich als Entscheidungstheorie begreifen, aus deren Sicht Rechtsnormen institutionelle Bedingungen für – aber auch das Ergebnis von – Entscheidungen sind. Die Institutionenökonomik präsentiert sich zwar heute in einer Vielzahl unterschiedlicher Richtungen (ökonomische Analyse des Rechts, Property Rights Theorie, Transaktionskostenanalyse, Public Choice Theorie bzw. Neue Politische Ökonomie, Konstitutionenökonomik usw.). Aber sie alle werden durch ein einheitliches methodisches und verhaltenstheoretisches Paradigma zusammengehalten. Es verbindet einen methodischen Individualismus mit der heuristischen Annahme, daß sich Individuen bei ihren Entscheidungen im Prinzip eigennützig und – in den Grenzen ihrer Möglichkeiten – rational verhalten. Rechtlichen Regelungen wird demgemäß eine den Interessen von Individuen dienende Funktion zugeschrieben. Sie ermöglichen und erleichtern rationales Entscheidungsverhalten. Im Prinzip läßt sich die gesamte Rechtsordnung unter diesem Blickwinkel analysieren. Da insbesondere wirtschaftliches Handeln als rationales Entscheidungsverhalten interpretiert wird, bietet sich die Institutionenökonomik an, um die rechtlichen Regelungen, die für das Wirtschaften im

allgemeinen – und das internationale Wirtschaften im besonderen – relevant sind, in einen funktionalen Gesamtzusammenhang einzuordnen.

Mein Vorhaben verlangte eine doppelte interdiziplinäre Synthese: nämlich einen Brückenschlag zwischen unterschiedlichen rechtlichen Disziplinen sowie die Zusammenführung unterschiedlicher institutionenökonomischer Erkenntnisse – und das auch noch aus einer globalen Perspektive. Ich hatte wenig Hoffnung, ein derart umfangreiches Projekt im normalen Universitätsbetrieb in absehbarer Zeit durchführen zu können. Die Einladung an das Wissenschaftskolleg bot mir daher eine hochwillkommene Chance dazu, und das gerade zur rechten Zeit. Denn inzwischen war etwas geschehen, was mich zunehmend nervös machte: der Begriff „Globalisierung“ war in Umlauf gekommen. Er kam mir einerseits sehr gelegen, weil er meiner Vorstellung von einem umfassenden Zugriff auf die weltwirtschaftlich relevanten Rechtsgebiete zu entsprechen schien. Was ich mir vorgenommen hatte, ließ sich jetzt als Suche nach den „rechtlichen Grundlagen der Globalisierung“ formulieren. Der Begriff „Globalisierung“ schien mir aber auch anzudeuten, daß spätestens jetzt der geeignete Zeitpunkt für mein Projekt gekommen war.

Die Vorwirkungen der Einladung ans Wissenschaftskolleg waren erheblich: Ich mußte dafür sorgen, daß ich mich wirklich auf mein Vorhaben würde konzentrieren können und daß mir die kostbare Zeit am Wissenschaftskolleg nicht – wie so manches Freisemester in der Vergangenheit – durch die Erledigung vieler kleiner liegengebliebener Verpflichtungen zwischen den Fingern zerrinnen würde. Ich mußte zum ersten Mal etwas lernen, was mir immer sehr schwer gefallen war, nämlich „nein“ zu sagen: „nein“ zur Übernahme neuer Publikationsverpflichtungen, „nein“ zu Vortragseinladungen, „nein“ zur Teilnahme an diversen Tagungen, „nein“ – und das fiel mir schon leichter – zur Annahme neuer Doktoranden, „nein“ – und das sagte ich schon mit großer Genugtuung – zur weiteren Beteiligung an diversen Ausschüssen und Kommissionen. Vor allem aber: was in Arbeit war, mußte unbedingt bis zum Tage X (als den ich für mich exakt den 1. Oktober 1997 bestimmt hatte und keinen Tag später!) erledigt sein. Am 30. September 1997 war der Rücken endlich frei für die Dinge, die da kommen sollten. Am Tag darauf der Einzug ins Wissenschaftskolleg. Endlich konnte die Arbeit beginnen.

Ich versuchte, mir erst einmal einen Überblick über die inzwischen schon entmutigende Flut von Publikationen zum Thema „Globalisierung“ zu verschaffen. Die Spreu ließ sich aber schnell vom Weizen trennen, weil es wenig Weizen gab. Für unzählige populärwissenschaftliche Autoren ist der neue Begriff „Globalisierung“ von vornherein negativ besetzt und erfüllt im Grunde nur eine strategische Bedeutung als Projektionsfläche für alte Ängste und Befürchtungen der unterschiedlichsten Provenienz. An

Büchern, die mehr Auskunft über die Befindlichkeit der Verfasser geben als über den Gegenstand, den sie zu traktieren vorgeben, verlor ich bald das Interesse. Da es mir jedenfalls nicht darum ging, in die vielen kassandrischen Chöre einzustimmen, sondern – vielleicht etwas altmodisch und bieder – nach den rechtlichen Strukturen zu fragen, die eine Globalisierung der Wirtschaft überhaupt ermöglichen, zog ich mich schnell auf die ökonomische und juristische Fachliteratur zurück.

Um zu klären, ob mit dem Begriff „Globalisierung“ etwas Neues bezeichnet wird, oder ob es sich nur um ein neues Etikett für vertraute Inhalte handelt, muß man die Frage beantworten, ob die Staatsgrenzen eine ökonomische Bedeutung gehabt haben, die sie heute nicht mehr besitzen. Diese Frage zielt auf das prinzipielle Verhältnis von Staat und Wirtschaft, genauer: von Rechtsordnung und Wirtschaftsordnung. Dieses Verhältnis hat sich nun in der Tat verändert. Während die Nationalstaaten traditionell ihre Staatsgrenzen auch als Wirtschaftsgrenzen definiert und sie entsprechend kontrolliert haben, sind sie jetzt im Begriff diese Kontrollen aufzugeben und die Staatsgrenzen ökonomisch irrelevant zu machen. Die Staaten ziehen sich m. a. W. aus der wirtschaftspolitischen Steuerung des grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehrs zurück. Was bleibt, sind die wirtschaftlichen Transaktionen zwischen Wirtschaftssubjekten, die es natürlich immer schon gab. Denn internationale Wirtschaftsbeziehungen waren zu keiner Zeit Beziehungen zwischen Regierungen, sondern zwischen Unternehmen. Aber die Regierungen waren gewissermaßen stets „mit von der Partie“, als Zöllner, als Kontrolleure, als Regulatoren. Das hat sich geändert. Es ist daher immer weniger sinnvoll, den weltwirtschaftlichen Handlungszusammenhang aus der Perspektive der Staaten zu betrachten und ihn als ein Geflecht inter*nationaler* Beziehungen zu definieren. An die Stelle tritt heute die Betrachtung aus der Perspektive der Wirtschaftssubjekte. Dann aber werden inter*nationale* Wirtschaftsbeziehungen zu inter*personalen* Wirtschaftsbeziehungen. „Globalisierung“ bezeichnet daher nicht irgendeine quantitative Veränderung der Weltwirtschaft, die sich in Export- und Investitionsstatistiken niederschlägt. Es geht vielmehr um einen Wechsel der *Perspektive*, unter der die weltwirtschaftlichen Zusammenhänge betrachtet werden. Die Gliederung der Welt in eine *Vielheit* von Staaten tritt in den Hintergrund, und der Blick wird gelenkt auf die *Einheit* einer Weltwirtschaftsgesellschaft als eines Interaktionszusammenhangs zwischen Privatrechtssubjekten.

Keine Wirtschaft und keine Gesellschaft ohne Recht! Juristen und Ökonomen haben seit Jahrzehnten die Wechselbeziehungen analysiert. Allerdings sind Rechtsordnung und Wirtschaftsordnung gewöhnlich immer nur im nationalstaatlichen Kontext miteinander in Beziehung gesetzt worden. Man ist also stillschweigend von einem Raum ausgegangen, der

durch Grenzen nicht geteilt ist. Wenn es aber zutrifft, daß mit dem Begriff „Globalisierung“ ein die Staatsgrenzen überwindender Perspektivenwechsel bezeichnet wird, dann ist der Weg dafür frei, das Verhältnis von Rechtsordnung und Wirtschaftsordnung auf globaler Ebene zu thematisieren. Allerdings gibt es kein Entrinnen aus der Staatlichkeit des Rechts. Die „Globalisierung“ akzentuiert also unvermeidlich das grundlegende Spannungsverhältnis zwischen einer „grenzenlosen“ Wirtschaft und den staatlichen Grenzen des Rechts. Gerade das fordert aber zu der Überlegung heraus, wie es denn denkbar ist, daß auf der Grundlage staatlicher Rechtsordnungen eine globale Wirtschaftsordnung entstehen kann. Dieser Frage bin ich nachgegangen, indem ich die Regelungen der einzelnen Rechtsgebiete auf ihre Funktion im Weltwirtschaftssystem und auf die Bedingungen der Möglichkeit ihrer Universalisierung hin befragt habe.

Die Institutionenökonomie geht davon aus, daß das Recht die Aufgabe hat, einerseits eine „Allokationsordnung“, andererseits eine „Verteilungsordnung“ zu etablieren. Im Rahmen der „Allokationsordnung“ geht es um die Organisation der Produktion von „privaten“ und „öffentlichen“ Gütern (Kollektivgütern). Ich versuche nun zu zeigen, welchen Beitrag die einzelnen Rechtsgebiete zur Institutionalisierung solcher Ordnungen auf globaler Ebene leisten und welches Universalisierungspotential in ihnen angelegt ist. Die Ergebnisse sind ganz unterschiedlich. So hat sich das „Privatrecht“, das (mit seinen Eigentums- und Vertragsnormen) die Grundlage aller Markttransaktionen ist, in einer langen Entwicklung aus der staatlichen Souveränität gelöst, so daß die nationalen Privatrechtsordnungen heute auf der Grundlage der Regeln des „Internationalen Privatrechts“ praktisch unbegrenzt universalisierbar sind. Private Eigentums- und Vertragsrechte werden in allen Staaten grundsätzlich unabhängig davon geschützt, nach welcher nationalen Rechtsordnung sie begründet worden sind. Anders sieht es im „öffentlichen Recht“ aus, das die Grundlage des rechtlichen Schutzes von Kollektivgütern (z. B. der Umwelt) ist; denn öffentlichrechtliche Normen sind gewöhnlich Ausdruck des territorial begrenzten einzelstaatlichen Willens, wie er sich im politischen Prozeß herausbildet. Dasselbe gilt für die Maßstäbe der Verteilungsgerechtigkeit, der bestimmte (z. B. sozialrechtliche) Umverteilungsmaßnahmen dienen. Die Universalisierung von Rechtsnormen, die dem Schutz von Kollektivgütern oder sozialpolitischen Zwecken dienen, setzt staatenübergreifende inhaltliche Konsense voraus, die dann in völkerrechtlichen Übereinkommen ihren rechtsverbindlichen Ausdruck finden. Solche Konsense sind aufgrund der Struktur politischer Entscheidungsprozesse in globalem Maßstab nicht ohne erhebliche Schwierigkeiten zu erreichen (man denke nur an die globale Umweltpolitik oder gar an eine globale Sozialpolitik). Demgegenüber sind Markttransaktionen nicht auf inhaltliche

Konsense zwischen den Tauschpartnern angewiesen, sondern können sich auf die Einhaltung formaler Regeln beschränken. Aus diesem Grunde besitzt die Allokationsordnung für „private“ Güter einen wesentlich höheren Universalisierungsgrad als eine entsprechende Allokationsordnung für „öffentliche“ Güter oder gar eine sozialpolitische Verteilungsordnung. In jedem Fall bedarf es aber der Staaten als den Inhabern des Gewaltmonopols; denn die Rechtsdurchsetzung liegt letztlich in ihren Händen. Das gilt grundsätzlich auch für das Privatrecht, wenngleich im Zuge der Globalisierung von den beteiligten Wirtschaftssubjekten selbst Mechanismen wie die Internationale Schiedsgerichtsbarkeit entwickelt worden sind, die einen Rückgriff auf staatliche Gerichte zunehmend überflüssig machen.

Im Ergebnis habe ich am Wissenschaftskolleg mit meiner Arbeit den Stand erreicht, den ich erreichen wollte, was auch heißt: mein Projekt ist noch nicht beendet, aber doch an einem Punkt angekommen, von dem aus sich das Ende absehen läßt. Dazu hat nun keineswegs nur die unvergleichliche Arbeitsatmosphäre im Kolleg beigetragen, sondern auch die Kommunikation mit den anderen Fellows. Sie haben mich mit vielfältigen kritischen Fragen konfrontiert. Ein Teil der Diskussionen hat auch über die disziplinären Fachgrenzen hinweg nicht unwesentlich zur Klärung meiner Konzepte beigetragen. Es war ein beglückendes intellektuelles Erlebnis zu sehen, daß es zwischen der Rechtswissenschaft, der Ökonomie und anderen Sozialwissenschaften vielfältige Anschlußchancen gibt, deren Wahrnehmung allerdings voraussetzt, daß die Beteiligten bereit sind, sich aufeinander einzulassen. Diese Bereitschaft ist noch immer zu gering ausgebildet. Schlimmer noch: Das gute Gewissen mancher, die glauben, mit einem beliebigen sozialwissenschaftlichen Ansatz (welchem auch immer) über die fachspezifischen Erkenntnisse anderer Disziplinen hinwegsehen zu können, hat zur Folge, daß bloß vorurteilsbeladenes Alltagswissen zum Ausgangspunkt der eigenen Überlegungen gemacht wird. Dabei wird die Notwendigkeit der interdisziplinären Rückversicherung oft gar nicht mehr wahrgenommen. Es besteht die Gefahr, daß anstelle disziplinärer Spezialisierung nun das Gegenteil, nämlich das Dilettieren auf fachfremden Gebieten, zur Tugend erhoben wird. Damit werden nur alte Beschränktheiten durch neue ersetzt. Aber auch das war eine produktive Erfahrung: Mit der Unvermeidlichkeit einer Entwicklung, in der die Konturen zwischen den Disziplinen verschwimmen und die einzelnen Fachwissenschaften nur noch „in context“ betrieben werden können, wächst die Notwendigkeit einer neuen Bescheidenheit des Wissenschaftlers im Hinblick auf Fragen, zu denen die etablierten Disziplinen eben doch schon sehr viel gesagt und zu sagen haben. Ich wünsche dem Wissenschaftskolleg, daß es seine Gratwanderung zwischen interdisziplinärer Offenheit und disziplinärer Seriosität weiterhin erfolgreich fortsetzt.