

## Globalisierung und nationales Wirtschaftsrecht

Ein Diskussionsbericht anlässlich des  
Schweizerischen Juristentags 2000 in St. Gallen

*Von Urs Gasser*

1. Ausgangspunkt der Debatte bildet die Frage nach dem Verständnis dessen, was unter den themenleitenden Motiven der Globalisierung einerseits und des Wirtschaftsrechts andererseits im Einzelnen zu verstehen sei.

a) Bereits im Hinblick auf den allorts verwendeten und in sich vielgestaltigen **Globalisierungsbegriff** herrscht nach Auffassung der Diskussionsteilnehmer keine hinreichende definitorische Klarheit. Namentlich seine Abgrenzung gegenüber Termini wie Internationalisierung, Transnationalisierung, Multinationalisierung und Supranationalisierung bereitet Schwierigkeiten. Einvernehmen besteht zumindest darin, dass der zentrale Bezugs- und Orientierungspunkt der Globalisierung nicht mehr der Einzelstaat, sondern vielmehr die Welt als (wie immer geartete) Einheit ist. In der Diskussion wurde im Zusammenhang mit der begrifflichen Klärung ferner die Frage thematisiert, inwiefern die Globalisierung ein neues Phänomen darstelle, und ob mit ihr gleichsam „das Ende der Geschichte“ verbunden sei: Wiewohl namentlich ein präzisier(er) geschichtlicher Rückblick lehren kann, dass die Globalisierung als solches nicht neu ist (man denke nur an die Verbreitung des Römischen Rechts und der lateinischen Sprache), kann sie nach überwiegender Meinung der Diskussionsteilnehmer zumindest hinsichtlich ihrer Dimension und Dynamik unter den Bedingungen der Moderne als einmalig bezeichnet werden. Unabhängig davon scheint es – gerade angesichts der begrifflichen und konzeptionellen Unklarheiten – angezeigt, den Begriff der Globalisierung in (s)einen historischen (Gesamt-)Kontext einzubetten. Das Ende der Geschichte, wie es in bestimmten Rechtsgebieten (z.B. Corporate Law) vereinzelt diagnostiziert wurde, ist nach Auffassung der Workshop-Teilnehmer nicht geschrieben, im Gegenteil: Die Globalisierungsdebatte offenbart fundamentale Interessengegensätze (Stichwort: IMF / NGO); eine Einheit der Konzepte im Sinne einer globalen Konvergenz der Rechtsordnungen ist nicht auszumachen.

b) Nach einhelliger Auffassung ist beim heutigen Stand der Diskussion, trotz einigen grundlegenden Arbeiten, der **Begriff des Wirtschaftsrechts** in seinen Konturen nicht scharf umrissen. Der Begriff harrt sowohl national- als auch internationalrechtlich weiterhin der Klärung. In der Diskussion wurde die Frage nach der Notwendigkeit einer randscharfen Erfassung des Wirtschaftsrechts weitgehend offengelassen. Immerhin wurde in der Debatte mit Blick auf die internationalrechtlichen Fragestellungen – namentlich in bezug auf die Lösung von Exterritorialitätskonflikten – das Bedürfnis nach Klärung dessen, was unter Wirtschaftsrecht im Einzelnen zu verstehen ist, mit Nachdruck vorgetragen. Im Gegenzug wurde indes auch die Auffassung vertreten, die definitorischen Bemühungen, welche die Eigenschaften des Wirtschaftsrechts einzufangen suchen, seien letztlich sekundär. Von

primärem Interesse sind nach dieser Meinung, nimmt man die Gesetzgebung in den Blick, die Entwicklung und Implementierung von differenzierten Wirkungsanalysen. Die skizzierten Schwierigkeiten, welche sich im Zusammenhang mit der Definition des Begriffs ergeben, wurden u.a. auf die Tatsache zurückgeführt, dass im Wirtschaftsrecht die genuine Teilung in privates und öffentliches Recht verloren gegangen ist (wie etwa Art. 11 Börsengesetz illustriert).

2. Neben terminologischen Fragen wurden verschiedene andere Grundsatzfragen wie auch Einzelaspekte des Globalisierungsphänomens erörtert. Die Debatte fand ihren Ausgangspunkt in der These, dass sich im Zuge der jüngsten Globalisierungswelle eine **neue Form der Arbeitsteilung** abzeichnet: Zum einen kann hinsichtlich jener Instanzen, welche Recht oder rechtsähnliche, verhaltenslenkende Vorschriften erlassen, zwischen staatlichen und nicht-staatlichen Instanzen unterschieden werden. Zum andern mag man mit Blick auf die Ebene der Regulierung zwischen einer lokalen (bzw. nationalen) und globalen (bzw. internationalen) Ebene differenzieren.

a) Im Hinblick auf die institutionelle Frage gelangten die Diskussionsteilnehmer zum Ergebnis, dass **private Akteure** bei der Setzung von verhaltenslenkenden Normen im Zuge der Globalisierung und aufgrund der steigenden Komplexität der Lebenssachverhalte relativ zu den staatlichen Rechtssetzungsorganen an Bedeutung gewinnen: Immer häufiger lässt sich beobachten, dass von spezialisierten nicht-staatlichen Fachgremien verhaltenslenkende Standards, Codes of Conduct, Guidelines, Principles, etc. gesetzt werden, die – mittels Verweisung in Gesetzen (vgl. zum Beispiel Art. 8 Börsengesetz) oder aufgrund faktischer Anwendung (auch durch Gerichte) – rechtliche Bedeutung und/oder Verbindlichkeit erlangen. Als Musterbeispiel für solche Prozesse mag das Rechnungslegungsrecht dienen (USGAAP, IAS); zu denken ist mithin aber etwa auch an technische Standards wie DIN, ISO, EG-Norm u.a. Wiewohl namentlich dem Privatrecht die Verweisung auf gleichsam privat gesetztes Recht vermittels Generalklausel nicht fremd ist, werfen die (auch) unter den Titel des Soft Law subsumierten, in ihrer Quantität und Qualität einmaligen Erscheinungen aus juristischer Sicht wichtige und facettenreiche Fragen auf. Zunächst steht man offenkundig vor dem Problem der dogmatischen Erfassung der neu geschaffenen Verhaltensnormen, die sich nicht unter die klassischen Rechtsbegriffe subsumieren lassen (wie etwa sind Standards rechtlich zu qualifizieren?).

Sodann – und vor allem – werfen die neuartigen Verhaltensnormen die Frage nach deren **Legitimation** auf: Von privaten Akteuren erlassen, sind zum einen die (relativ intransparenten) Verfahren der Normsetzung politisch und rechtlich kaum abgesichert und zum andern (auch) die Normen selber einer Kontrolle nur schwer zugänglich (Sichtwort: objektiver Sachverstand). Während die Diskussionsteilnehmer, soweit ersichtlich, in der Diagnose dieses Legitimationsdefizits übereinstimmen, wird die Frage nach der Bedeutung einer solchen Legitimation unterschiedlich beantwortet. Der einen Position liegt die Überzeugung zugrunde, dass sich die Funktion des Staat mit seinem Recht nicht auf die Formulierung von Zielen beschränken lässt, sondern dass dieser auch Verfahren und Methoden bestimmen muss, namentlich in den Bereichen, in welchen Inhalte nicht mehr

gewährleistet werden können. Letzten Endes geht es nicht nur um (ökonomische) Effizienz, sondern um fundamentale Fragen der Gerechtigkeit. Es bleibt hiernach die zentrale Aufgabe des staatlichen, demokratisch legitimierten Gesetzgebers, festzulegen, welche Rechtssubjekte in welchem Umfang schutzbedürftig sind und die widersprechenden Interessen gegeneinander abzuwägen. Auf der anderen Seite des Meinungsspektrums wird die Auffassung vertreten, dass zunehmend auch private Normsetzer kontrolliert werden, und zwar durch Märkte. Märkte können nach dieser Auffassung – ihre Funktionsfähigkeit vorausgesetzt, welche durch den Staat gewährleistet werden muss – als Äquivalent für politische bzw. staatliche Kontrolle aufgefasst werden. Gerade in der Möglichkeit eines stärkeren Vertrauens auf Märkte statt auf Politik orteten manche eine grosse Chance der Globalisierung.

Im Verlaufe der Debatte bildete sich ein Konsens dahingehend heraus, dass Politik nicht vollständig und vollwertig durch Markt ersetzt werden kann: Namentlich dort, wo die Märkte gewissen (mithin der ökonomischen Rationalität nicht zugänglichen) Interessen – zum Beispiel dem Schutz des Schwächeren – nur ungenügend Rechnung tragen, hat der demokratisch legitimierte Gesetzgeber einzugreifen und eine befriedigende, will sagen gerechte Interessenabwägung vorzunehmen. Das provokativ formulierte Postulat „Markt macht Recht“ ist dementsprechend zu relativieren und auch nach Regelungsbereichen zu differenzieren. Unbesehen davon, ist nach Auffassung der Diskussionsteilnehmer allemal die Diagnose richtig, dass im Sog der Globalisierung und der damit verbundenen Marktöffnungen zunehmend auch (nationale) Rechtsordnungen Gegenstände des Wettbewerbs bilden (näheres hierzu unten).

Im Sinne einer vermittelnden Position zur oben angezeigten (Streit-)Frage wurde sodann die verstärkte **Tendenz zur Rahmengesetzgebung** mehrheitlich befürwortet, wobei diese Gesetzgebungsform dadurch charakterisiert ist, dass sie sich auf das Notwendige, d.h. auf die Regelung der Grundzüge, auf das Prinzipielle beschränkt und die Ausfüllung des verbleibenden Rechtssetzungsraums an staatliche oder nicht-staatliche Instanzen (Stichwort: Selbstregulierung) delegiert.

b) Im Hinblick auf die verschiedenen Regulierungsebenen (lokal – global) wurde zunächst der Entwurf eines Konzepts der **Glokalisierung** des Wirtschaftsrechts diskutiert (*Anm. des Verf.: leider findet sich sowohl im Bericht des Referenten, soweit ersichtlich, als auch in der Diskussion kein Hinweis auf den soziologischen Ursprung des Begriffs der Glokalisierung; dies sei an dieser Stelle nachgetragen: Roland Robertson, Glokalisierung: Homogenität und Heterogenität in Raum und Zeit, in: Beck [Hrsg.], Perspektiven der Weltgesellschaft, Frankfurt a.M. 1998, 192-220*). Die These der Verschränkung von globalem Wirtschaftsrecht und lokaler (mithin nationaler) Umsetzung sowie die damit verbundene Prognose, wonach das lokale Wirtschaftsrecht auch vor dem Hintergrund der jüngsten Globalisierungswelle seinen Platz – im Sinne einer lokalen Rechtswirklichkeit – behalten wird, stiessen auf breite Zustimmung, wiewohl der nämliche Glokalisierungsgrad nach Regulierungsfeld unterschiedlich ausgeprägt sein mag.

In diesem Kontext wurden auch die vielfältigen Fragen bezüglich der Rechtsangleichung und Rechtsvereinheitlichung erörtert. Die **Konvergenzbewegung** werde im wesentlichen geprägt erstens durch die verstärkte staatenübergreifende Kooperation (Beispiele: EU, WTO), zweitens durch die Rezeption ausländischen Rechts (wobei hier wiederum ein starker Einfluss des amerikanischen Rechts festgestellt wurde, vgl. beispielsweise die Schaffung der Insiderstrafnorm oder die Konzeption des Schweizerischen Börsengesetzes) sowie drittens durch die grenzüberschreitende Rechts-, insb. Transaktionspraxis, welche zur Ausbildung eigentlicher „epistemic communities“ führe. Angesprochen wurden indes auch die Schwierigkeiten, welche entstehen können, wenn es um die Definition jener Bereiche geht, hinsichtlich derer ein Harmonisierungsbedarf besteht. Nach Auffassung verschiedener Teilnehmer zeichnet sich ein faktischer Bedarf in der Praxis vermehrt dort ab, wo die Schweiz in internationalen Organisationen und Netzwerken mitwirkt und aufgrund ihres relativ geringen (politischen) Gewichts von anderen Staaten entsprechend deutliche, konvergenzgerichtete Signale empfängt (Beispiele: UNCITRAL, Haager Konferenz).

Diskutiert wurden sodann die politischen und rechtstechnischen Konzepte, die der Herstellung von Konvergenz dienen können. Mehrheitlich kritisch beleuchtet wurde in diesem Zusammenhang der sog. **autonome Nachvollzug**, welcher zumal dann für eine umfassende Wahrung nationaler Interessen ungenügend sei, wenn keine ausgewogene bilaterale Interessenlage vorliege (Gegenrechtsproblematik). Es gelte vielmehr, dort mitzuwirken und mitzubestimmen, wo die entsprechenden Rahmenbedingungen gesetzt werden. Mit Blick auf die Gesetzgebungstechnik wurde nebenbei auch die konkreten Probleme umrissen, welche sich bei der Verweisung in nationalen Rechtserlassen auf ausländische Bestimmungen ergeben. Ein besonders wichtiger Kritikpunkt betrifft die Frage der **Durchsetzung globalisierten Rechts**: Nach mehrheitlicher Auffassung kann es nicht genügen, globale Konzeptionen zu verfassen, diese aber ausschliesslich lokal – durch nationale Gerichte – zu administrieren. Ein solches Defizit an übergeordneter Gerichtsbarkeit führt, so die in der Diskussion geteilte Meinung, aufgrund der dominierenden nationalen Optik der Gerichte im Ergebnis zu einer Re-Nationalisierung und damit einem eigentlichen Scheitern der materiellen Rechtsvereinheitlichung.

Im Gegenzug zu dieser Konvergenzdebatte wurde aber, wie erwähnt, auch der verbleibende **Spielraum des nationalen Gesetzgebers** aus quantitativer und qualitativer Perspektive ausgelotet. Die empirisch belegbare Beobachtung, dass Globalisierung nicht zu einer zahlenmässigen Reduktion der nationalen Erlasse, sondern vielmehr zu einer Zunahme an Regulierung (wiewohl anderer Art) führt, wurde von den Teilnehmenden geteilt. Die durch die Globalisierungswelle gesteigerte Aktivität des nationalen Gesetzgebers kann im wesentlichen auf die verstärkten Revisionsbestrebungen (Rechtsanpassung und Rechtsvereinheitlichung), den Bemühungen um Verbesserung der Standortattraktivität (z.B. Beseitigung von Handelshemmnissen) sowie den Bedarf an Kollisionsregeln, die über die Regelungszuständigkeit betroffener Marktordnungen Auskunft geben, zurückgeführt werden. Letztere dürften, so der Tenor, in Zukunft deutlich an Bedeutung gewinnen.

Parallel hierzu wurde auch der Befund bestätigt, dass sich der Spielraum des nationalen Gesetzgebers in qualitativer, d.h. sachlicher Hinsicht vielerorts verengt, indem er einerseits

den übergeordneten internationalrechtlichen Vorgaben sowie den (vorab) wirtschaftlichen, global angelegten Bedürfnissen der Unternehmenswelt hinreichend Rechnung tragen muss und seine Tätigkeit andererseits zunehmend auf die Festlegung nur (aber immerhin) der Rahmenordnung beschränkt ist.

c) Ausgehend von der oben erwähnten Diagnose, dass die Globalisierung nicht zu einem (von manchen befürchteten) race-to-the-bottom, sondern zu einem eigentlichen **Wettbewerb der Rechtsordnungen** führt, drehte sich die Debatte auch um die Frage, welchen Anforderungen der nationale Gesetzgeber zu genügen hat, um in jenem Wettbewerb erfolgreich bestehen zu können. Mehrheitlich wurde die Auffassung vertreten, dass Geschwindigkeit und Flexibilität, mit welcher der nationale Gesetzgeber auf Regelungsbedürfnisse reagieren kann, von zentraler Bedeutung sind. Einige Teilnehmer wiesen indessen darauf hin, dass Schnelligkeit (bzw. Anpassungsgeschwindigkeit) nicht der einzige Wert ist, den man in Rechnung stellen muss, wenn es um die Beurteilung der Wettbewerbsfähigkeit des Gesetzgebers (bzw. der Rechtsordnung) geht. Letztlich gehe es immer auch um Fragen des richtigen, d.h. sachgerechten Rechts, dessen Suche oftmals längere Zeit in Anspruch nehme (Beispiel: Normen betreffend Gentechnologie), sowie um die Gerechtigkeit.

Einigkeit bestand darin, dass der schweizerische Gesetzgeber Gefahr laufe, einem **unökonomischen Perfektionismus** („doppelte Sicherheit“, Total- statt Partialrevisionen, etc.) zu verfallen. Dies auch deshalb, weil oftmals unterschiedlichste (Einzel-)Interessen berücksichtigt und Interessengegensätze äquilibriert werden müssen. Eine einheitliche, pauschale Strategie, d.h. eine Art Patentrezept zur Behebung dieses Defizits existiert nach Auffassung der Diskussionsteilnehmer nicht. Die Lösungsansätze müssen je nach Rechtsgebiet differenziert entwickelt werden. Als allgemeine Grundtendenz zeichnet sich jedoch die Beschränkung des Gesetzgebers auf Rahmengesetzgebung mit korrespondierender Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen an dynamische Verordnungsgebungsinstanzen sowie Selbstregulierungsorgane (namentlich in Form der gesteuerten Selbstregulierung) ab. – Im Gegenzug wurde aber auch ein gewisses Defizit an Perfektionismus in Form mangelnder Fähigkeit zur Erfassung von Gesamtzusammenhängen geortet.

Ingesamt, so der Grundtenor, ist das schweizerische dezentrale und föderalistische System nicht schlecht gerüstet, um auf die internationalen Herausforderungen sachlich angemessen zu reagieren und im Wettbewerb der Rechtsordnungen bestehen zu können. Grund für Selbstzufriedenheit ist damit aber nach Auffassung aller Diskussionsteilnehmer nicht gegeben: Es gibt, nicht zuletzt angesichts einer gewissen Marginalisierung der Schweiz im internationalen Kontext, weiteren **Reformbedarf** mit dem Ziel, die Standortattraktivität zu verbessern. Gerade weil staatliche Regulierung auch in der globalisierten Gesellschaft notwendig sein wird, muss diese koordiniert, rascher und offener werden.

\* \* \*